**نموذج ترخيص**

أنا الطالب : محمد عبدالله محمد أبو حمّاد أمنح الجامعة الأردنية و/ أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

البطلان الذاتي للإجراء الجزائي من منظور النظرية العامة للبطلان (دراسة مقارنة)

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: محمد عبدالله محمد أبو حمّاد

التوقيع:

التاريخ: ١٣/٨/٢٠١٣م

# البطلان الذاتي للإجراء الجزائي من منظور النظرية العامة للبطلان
# (دراسة مقارنة )

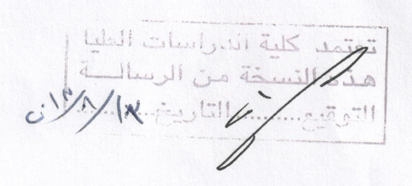

إعداد
محمد عبدالله أبوحمّاد

المشرف
الأستاذ الدكتور نظام توفيق المجالي


قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام


كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

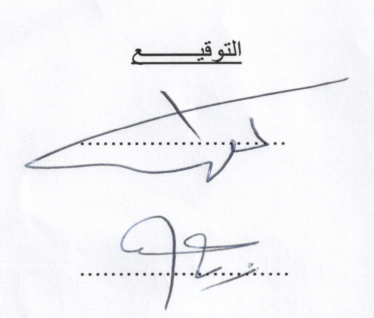
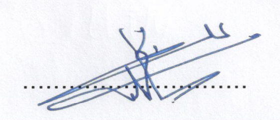
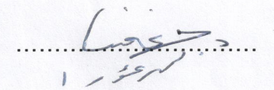

آب، ٢٠١٣

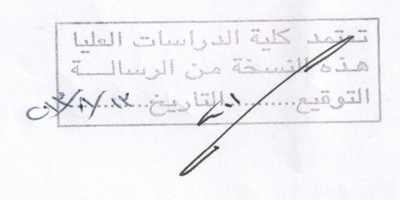


ب

## قرار لجنة المناقشة

**نوقشت هذه الرسالة/الأطروحة (البطلان الذاتي للإجراء الجزائي من منظور النظرية العامة للبطلان (دراسة مقارنة) وأجيزت بتاريخ ١ / ٨ /٢٠١٣**

| أعضاء لجنة المناقشة | التوقيع |
|---|---|
| الدكتور نظام توفيق المجالي، مشرفاً<br>أستاذ القانون الجنائي- الجامعة الأردنية |  ........................ |
| الدكتورة رنا إبراهيم العطور، عضواً<br>أستاذ القانون الجنائي المشارك- الجامعة الأردنية |  ........................ |
| الدكتور سامي حمدان الرواشدة، عضواً<br>أستاذ القانون الجنائي المشارك- الجامعة الأردنية |  ........................ |
| الدكتور محمد سعيد نمور، عضواً<br>أستاذ القانون الجنائي- جامعة العلوم الإسلامية | ........................ |



الإهداء

الى من أدين له بعلمي وتنحني هامتي وقاراً لذكراه.....................روح والدي الطاهرة

الى من حملتني وهناً على وهن منبع الحنان............................والدتي أطال الله بقاءها

الى مصدر فخري واعتزازي من بلغوا منازل العلم من قبلي................ أشقائي وشقيقتي

الى شريكة الدرب العون والرضا في أبدع صورهما ...........................زوجتي الحبيبة

الى زينة الحياة الدنيا وبهجتها........................................أولادي لجين، ليان وحسّان

# شكر وتقدير

أحمد الله تعالى أن أنعم عليّ من فضله فأعانني على انجاز هذا العمل، وأمدني بالصبر وشملني برعايته وتوفيقه.
والصلاة والسلام على رسولنا النبي الأمين محمد صلى الله عليه وسلم القائل: "من أوتي معروفاً فليذكره، فمن ذكره فقد شكره، ومن كتمه فقد كفره" (الطبراني).

لذلك، أتوجه بالشكر الجزيل إلى من آتاه الله بسطة في العلم، فكان نبراساً أهتدي به طوال فترة كتابتي لهذه الأطروحة، مشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور نظام توفيق المجالي، فكان نعم المؤآزر وخير العون، فرغم مشاغله الكثيرة لم توصد أبوابه أمامي، ولم يضّن عليّ بعلمه الغزير أو خبرته الكبيرة.... فكان لي خير الأستاذ ونعم المرشد، فجزاه الله عن طيب أعماله خير الجزاء.

كما وأتقدم بوافر الشكر لأعضاء لجنة المناقشة، صروح القانون الجزائي الأردني الأساتذة الأفاضل، الأستاذ الدكتور محمد نمور، والدكتورة رنا العطور، والدكتور سامي الرواشدة، لتكرمهم وتفضلهم بمناقشة هذه الأطروحة، فلهم مني خالص الشكر والعرفان على ما أبدوه من ملاحظات قيمة وثمينة تستحق الاحترام والتقدير.....وفوق كل ذي علم عليم.

إلى أساتذتي أعضاء هيئة التدريس عمداء وأعمدة البحث العلمي، من تفضلوا بتدريسي مواد الدكتوراة، فشرفت بهم كل من: الأستاذ الدكتور أمين سلامة العضايلة والأستاذ الدكتور نظام توفيق المجالي والأستاذ الدكتور غسان هشام الجندي والدكتور بشار جميل عبدالهادي...أشكركم وأقول لكم جزاكم الله عني خير الجزاء، فقد كان لعلمكم أطيب الأثر في ابراز هذه الدراسة إلى حيز الوجود.

فهرس المحتويات

# البطلان الذاتي للإجراء الجزائي من منظور النظرية العامة للبطلان
# (دراسة مقارنة )

إعداد

محمد عبدالله أبوحمّاد

المشرف

الأستاذ الدكتور نظام توفيق المجالي

## ملخص

تناولت هذه الدراسة بحث البطلان الذاتي للإجراء الجزائي من منظور النظرية العامة للبطلان كدراسة مقارنة في القوانين الاجرائية الجزائية لكل من الأردن ومصر وفرنسا، هادفةً إلى بيان مواطن الاتفاق والاختلاف التشريعي والفقهي والقضائي بخصوص أحوال البطلان الإجرائي الجزائي، من ناحية معايير اعتبار العمل الإجرائي جوهرياً، في كافة المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية، والآثار المترتبة على بطلان الإجراء الجزائي الباطل من حيث مدى قبوله للتصحيح والاعادة.

وقد عالجت موضوع الدراسة في ثلاثة فصول، تناولت في الفصل الأول ماهية العمل الإجرائي وموضع البطلان الوارد عليه، وذلك في مبحثين، تناولت في الأول ماهية العمل الاجرائي، وفي الثاني البطلان الوارد على الأعمال الاجرائية الجزائية.

أما الفصل الثاني فقد بحثت فيه البطلان الذاتي المترتب على مخالفة القواعد الجوهرية للإجراء الجزائي في مختلف مراحل دعوى الحق العام من خلال ثلاثة مباحث، خصصت الأول لبحث البطلان الذاتي المترتب على مخالفة القواعد الجوهرية الخاصة بمرحلة الاستدلال، في حين جاء الثاني لدراسة البطلان الذاتي المترتب على مخالفة القواعد الناظمة لاجراءآت التحقيق الابتدائي، وخصصت المبحث الثالث لبحث البطلان الذاتي المترتب على مخالفة القواعد الاجرائية الناظمة لاجراءآت المحاكمة.

أما الفصل الثالث والأخير بعنوان آثار البطلان الذاتي للإجراء الجزائي فقد وقع في ثلاثة مباحث، خصصت الأول لبحث مدى امتداد أثر الاجراء الباطل لباقي اجراءآت الدعوى الجزائية والأنظمة القانونية بعد تقرير البطلان، وتضمن المبحث الثاني بحث أسباب تصحيح البطلان وتمييز التصحيح

عما يشابهه من أنظمة قانونية، أما المبحث الثالث والأخير فبحثت فيه دور القضاء في تقرير البطلان الذاتي.

وهدفت الدراسة الى ارساء معالم نظرية خاصة بالبطلان الذاتي، في الأحوال التي لا ينص المشرع صراحةً على جزاء معين عند مخالفة شروط العمل الإجرائي، وفي ضوء أن البطلان لا ينال إلا الإجراء الجوهري دون غيره من الاجراءآت، لذا عمدت الدراسة لوضع محددات الإستدلال على جوهرية ذلك الإجراء من خلال الضمانات الدستورية والقانونية المقررة للمشتكى عليه والتي تحيط بذلك الاجراء والتي يتأسس مبدأ الشرعية الإجرائية على سند منها.

وخلصت الدراسة الى مجموعة من النتائج، من أهمها:
- ضرورة الالتزام بالعمل الإجرائي الجوهري ضمن الشروط الموضوعية والشكلية التي حددها المشرع، لأن أي خروج من سلطتي التحقيق والحكم على ضوابط العمل الإجرائي، يعني معه تجاوزاً على ضمانات المشتكى عليه والتي جعلها المشرع موضع اعتبار حين مباشرة ذلك الإجراء.

- يعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية المقرر دستورياً والذي اعترفت به الإعلانات الدولية ومواثيق حقوق الإنسان، ضابط وأساس ضمانات المشتكى عليه حين اتخاذ الإجراء الجزائي في مواجهته، بحيث يترتب بطلان الإجراء بطلاناً ذاتياً حال مخالفته.

- إن الحرص على سلامة الإجراءآت الجزائية يتحتم معه تبني نظرية خاصة بالبطلان الذاتي تكون محور نشاط عمل سلطتي التحقيق والحكم سواء لدى تقرير بطلان الإجراء الجزائي الجوهري أم في أحوال تصحيحه.

- حاكت التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية، التشريع الفرنسي من حيث وجوب أن تتصدى أية محكمة بما فيها محكمة التمييز لأية مخالفة اجرائية من تلقاء نفسها، حتى ضمن الاجراءآت المتعلقة بمصلحة الخصوم، كما لم تعتد بالتنازل عن بطلان الاجراء المتعلق بمصلحة الخصوم كسبب لتصحيحه، ويدل هذا الموقف على تعزيز مبدأ الشرعية الاجرائية الداعي لاهدار العمل الاجرائي الذي يشكل مساساً بضمانات المشتكى عليه.

**المقدمة:**

قال الله تعالى: "ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّ مَا يَدْعُونَ مِن دُونِهِ الْبَاطِلُ وَأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْعَلِيُّ الْكَبِيرُ".[١]
وقال تعالى: "بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ".[٢]

يسعى المشرع الجزائي من خلال تأطير الاجراءآت الجزائية بنصوص تشريعية محددة في جميع اجراءآت الدعوى والمراحل التي تمر بها الى تحقيق الضمانات الدستورية الداعية لاجراء تحقيق نزيه ومحاكمة عادلة للمشتكى عليه ، بحيث تعتبر النصوص القانونية الإجرائية المستندة لمبدأ الشرعية الاجرائية الجزائية ضابطاً لنشاط سلطتي التحقيق والمحاكمة.

والاجراءآت الجزائية بهذا الوصف تعتبر من الاجراءآ ت الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، إلا أن الاستدلال على بطلانها ذاتياً، أي في أحوال عدم تحديد المشرع الجزاء القانوني المترتب على مخالفتها، لا بد أن يستند على أسس قانونية واضحة، فكل قاعدة اجرائية تتضمن شقي التكليف والجزاء المترتب على مخالفتها، الأمر الذي يجعل من لجوء سلطة التحقيق أو سلطة الحكم الى القياس بين القواعد الاجرائية أمر غير مقبول.

وإن كان العمل بالبطلان الذاتي للإجراء الجزائي تحيطه هذه الدقة، فإنه من الأنسب أن يتم اعطاؤه مكانته اللائقة التي يعتبر معها في مصاف النظريات العامة في القانون، وهذا ما حرصت الدراسة على ابرازه، ووضع الأسس والمعايير التي تؤهله لذلك.

ويلاحظ على الأنظمة القانونية للدول التي تناولتها الدراسة أنها إن كانت تشترك بالأساس النظري التشريعي لقانون الاجراءآت الجزائية، إلا أنها أبدت تفاوتاً في المعايير المعتمدة في ابطال الاجراء الجزائي سواء على الصعيد التشريعي أم على صعيد التطبيق القضائي، بالرغم من تبنيها مذهب البطلان الذاتي أو الموضوعي.

وتكمن أهمية معرفة الخطة التشريعية للبطلان الذاتي بتحديد المعيار المقرر للحكم ببطلان الاجراء الجزائي، مما يؤدي الى تحري تحقيق وحدة الأحكام القضائية، ويظهر تطبيق هذه الفكرة بشكل بارز في حال ان كان القاضي بصدد عدة معايير تحققت لابطال الاجراء الجزائي، فلو كان

[١] الآية ٣٠ سورة لقمان من القرآن الكريم.
[٢] الآية ١٨ سورة الأنبياء من القرآن الكريم.

المعيار المقرر تشريعياً - كما في القانون الفرنسي- هو حصول الضرر بمصالح الخصم، فانه سيتعين على القاضي الحكم بالبطلان اذا ثبت تحقق الضرر بمصالح الخصم، وهو يتصل بعدم تحقق الغاية من الاجراء الجزائي.
كذلك الأمر بالنسبة الى تبني معيار عدم تحقق الغاية من الاجراء الذي تبناه المشرع الأردني لتقرير البطلان، فان القاضي سيتعين عليه تقرير البطلان اذا تخلفت الغاية من الاجراء، ويقصد بها تخلف الضمانة التي توسم المشرع من الاجراء الجزائي تحقيقها، كضمانة احاطة المشتكى عليه بموعد الجلسة من اجراء التبليغ، وضمانة عدم حجز حريته الا وفق القانون كما هو الحال بأوامر التوقيف،....
بينما لم يتبن المشرع المصري معياراً محدداً للبطلان الذاتي حيث اقتصر على تحديد قاعدة البطلان الذاتي بانها المخالفة لأي اجراء جوهري، مما يتيح للقاضي سلطة أوسع في تحديد أي الاجراءآت يعتبر جوهرياً بالنظر الى وظيفة ذلك الاجراء في الخصومة الجزائية، وفيما اذا كان متصلاً بتحقيق ضمانات معينة للمشتكى عليه.

واذا كان البطلان الذاتي للاجراء الجزائي يهدر العمل الاجرائي المعيب ويستند في تبريره على مخالفة مبدأ المشروعية الاجرائية، كذلك الأمر بالنسبة لترتيب آثار البطلان فهي لا بد أن تستند أيضاً الى مبدأ الشرعية الاجرائية، أي أنه لا يتم تصحيح الاجراء الجزائي الباطل بالتصحيح أو الاعادة، أو عدم اعتبار تحقق البطلان الا في الأحوال الجائزة قانوناً، والا لأدى ذلك الى الالتفاف على مبدأ الشرعية الاجرائية.

وقد أبدت التشريعات المقارنة تفاوتاً في اعطاء سلطات التحقيق والاحالة صلاحية تقرير البطلان الذاتي للاجراء الجزائي، بغية عدم السير من المحكمة باجراءآت دعوى باطلة، يمكن أن يترتب عليها بطلان الحكم الذي ستصدره فيها بعد. مما يؤدي الى توفير الوقت وسرعة الفصل في الدعاوى وصحة الأحكام.

ومن هنا تأتي هذه الدراسة كمحاولة لرسم معالم ومحددات نظرية خاصة بالبطلان الذاتي وفق النطاق الفقهي والتشريعي والقضائي للنظم الاجرائية الجزائية في كل من الأردن ومصر وفرنسا.

**مشكلة الدراسة:**

تتجلى إشكالية موضوع البحث بعدة مظاهر هي:

أولاً: غموض أسس الأخذ بالبطلان الذاتي المقررة في المناهج التشريعية بالرغم من اشتراك هذه التشريعات بالأساس التشريعي النظري لقانون الاجراءآت الجزائية بوجه عام، مما يؤدي الى اختلاف تطبيقات أحكام القضاء الوطني عن القضاء المقارن بخصوص بطلان الاجراء الجزائي ذاته.

ثانياً: صعوبة الأخذ بأحدى نظريتي البطلان القانوني أو الذاتي (الجوهري) في معزل عن الأخرى.

ثالثاً: غموض المعايير المقترحة لتمييز الاجراء الجوهري في نطاق البطلان الذاتي.

رابعاً: صعوبة الوصول لحكم جزائي صحيح اذا لم تعطَ سلطات التحقيق صلاحية في البت بدفوع البطلان، مع امكانية الطعن بالقرارات الصادرة عنها.

خامساً: حدود سلطة التحقيق وسلطة الحكم في ترتيب آثار البطلان الذاتي، سواء باهدار العمل الاجرائي ككل، أو الأخذ بنظرية التحول اذا كان ما وقع منه يشكل عملاً اجرائياً آخر صحيح، أو تصحيحه بالاعادة، ومدى هذه الصلاحية لكل درجة من درجات التقاضي.

إن مشكلة الدراسة الرئيسة تكمن في تحديد الاجراء الجزائي الجوهري من حيث صلاحيته الى ترتيب جزاء البطلان الذاتي عليه حال مخالفته، وهذا يستدعي الاتفاق على معايير محددة لتحديد هذه الجوهرية، في كافة مراحل الدعوى الجزائية، ابتداءً من مرحلة الاستدلال وانتهاءً بمرحلة المحاكمة، كما تبرز اشكالية عدم مواجهة المدعي العام بطلبات بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي ضمن التشريع الأردني، على خلاف ما فعله المشرع الفرنسي حيث أعطى الصلاحية للخصوم باللجوء الى غرفة التحقيق أثناء التحقيق لتقرير البطلان الاجرائي وتصحيحه، في حين لم يبين التشريع المصري بشكل واضح فيما اذا كانت سلطة التحقيق تملك تصحيح البطلان، خصوصاً بعد الغاء مستشار الاحالة والابقاء على أوامر الاحالة بيد قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو المحامي العام.

**أهمية الدراسة ومبرراتها وأهدافها:**

تكمن أهمية الدراسة ومبرراتها في ارتكازها وتعلقها بعدة مسائل ومحاور قانونية، تتمثل بأن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وغيره من القوانين الاجرائية المقارنة تهدف من خلال تحديد صورة أو تسلسل أو تتابع الاجراءآت الوصول الى تحقيق قرينة سلامة الاجراءآت الجزائية التي

يبنى عليها الحكم النهائي الفاصل للدعوى، باعتباره عنواناً للحقيقة القانونية، وإن لم يصب الحقيقة الواقعية في بعض الأحوال.

وهذه الاجراءآت تنبثق عن مبدأ الشرعية الاجرائية الذي يتوخى تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين، هما: حق الدولة في عقاب الجاني وبين حق الجاني في الحصول على محاكمة عادلة وفقاً لاجراءآت صحيحة لا يشوبها البطلان، عملاً بالأصل العام بأن المتهم بريء حتى تثبت ادانته، وأن له الحق بتوكيل محامٍ، ووجوب توديعه للمدعي العام المختص في حال الشكوى عليه دون ابطاء وعدم تجاوز المدة القانونية لذلك، ووجوب عدم التعرض لحرية الشخص بالقبض عليه إلا في الحالات المحددة قانوناً.

وتزداد أهمية الدراسة بخصوص تصحيح البطلان والذي لا تقل أهميته عن تقرير البطلان ابتداءً لاتصال كل منهما بمبدأ الشرعية الاجرائية، وهو ما يلقي على المشرع مسؤولية في الموازنة بين دواعي بطلان الاجراء الجزائي وبين دواعي تصحيحه.

وفي نفس الوقت مسؤوليته بخصوص بيان الأحوال التي لا ترقَ فيها العيوب اللاحقة بتلك الإجراءآت الى المساس بمباديء الشرعية الإجرائية، فلا مبرر حين ذلك لإجازة الحكم ببطلان الإجراء الجنائي.

**أهداف الدراسة:**

١. محاولة الوصول الى اقرار نظرية خاصة بالبطلان الذاتي، نظراً للمعايير المتعددة التي يمكن اللجوء اليها في تقرير بطلان الاجراء الجزائي، والأساس النظري والتطبيقي التي يقوم عليها مذهب البطلان الذاتي في ذلك من حيث توفير الضمانات الكافلة لحقوق الدفاع، وضمانات حرية المتهم المقررة له دستورياً.
٢. ابراز دور القاضي في ترتيب آثار البطلان –كجزاء إجرائي- فهو اما أن يهدم العمل الإجرائي المعيب ويهدر آثاره القانونية وما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة أهمها إفلات المجرم من العقاب إذا كانت إدانته معتمدة على دليل وحيد حكم ببطلان الاجراءآت التي استند اليها.
٣. تحديد ما يمكن ادراجه من اجراءآت جنائية ضمن منظومة النظام العام عبر تحديد فكرة النظام العام ومبرراته والتطور الذي قد يطرأ عليه حتى ضمن اطار الدولة الواحدة.

٤. المساهمة في تحديد النطاق القانوني للمشكلات القانونية المتصلة بسلطة القاضي الجزائي في تقرير وقوع بطلان ما، وتصحيحه واعادته.

**منهج الدراسة وتقسيمها:**

في اطار هذه الدراسة القانونية سيتم استخدام كل من المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن من خلال عرض المسائل وكذلك النصوص القانونية التي تعالجها ان وجدت ومن ثم تحليل النص.

- المنهج الوصفي: من خلال التأصيل للشرعية الاجرائية وبيان مدى ارتباطها بقيم ومصالح المجتمع العليا في تعزيز ضمانات المشتكى عليه أثناء مراحل الدعوى الجزائية، و كذلك بيان مدى استناد الشرعية الاجرائية على القيم والمبادىء الدستورية للدولة من جهة ، واعلانات ومواثيق حقوق الانسان المقررة دوليا من جهة أخرى.

- المنهج التحليلي: من خلال عرض النصوص القانونية ذات العلاقة ومن ثم تحليلها للوقوف على المراد منها نصا وروحا، لتحديد نطاق بطلان الاجراء الجزائي، من حيث تخلف شروط صحة الاجراء الشكلية والموضوعية، وتحديد نطاق تصحيحه.

- المنهج المقارن: سيعتمد الباحث على بيان موقف التشريعات المقارنة وكذلك الاجتهاد القضائي في العديد من الدول في النصوص الاجرائية المتشابهة للوقوف على مواطن الاتفاق والاختلاف في تقرير مسألة البطلان الذاتي من عدمها في هذه الانظمة القانونية المختلفة، وسيدلي الباحث بعد توسله لهذا المنهج الرأي في العديد من المسائل لتأييد أو مخالفة –فيما يراه- الآراء والاجتهادات القضائية التي أسست قضاءها بالبطلان من عدم تقريره بحسب اعتبارات رأت من خلالها جوهرية و/أو عدم جوهرية الاجراء الذي تم اغفاله.

وايفاء للغرض المقصود من هذه الدراسة، فقد تم تقسيمها الى ثلاثة فصول، تناولت في الفصل الأول ماهية العمل الإجرائي وموضع البطلان الوارد عليه، وذلك في مبحثين، تناولت في الأول ماهية العمل الاجرائي، وفي الثاني البطلان الوارد على الأعمال الاجرائية الجزائية.

أما الفصل الثاني فقد بحثت فيه البطلان الذاتي المترتب على مخالفة القواعد الجوهرية للإجراء الجزائي في مختلف مراحل دعوى الحق العام من خلال ثلاثة مباحث، خصصت الأول لبحث البطلان الذاتي المترتب على مخالفة القواعد الجوهرية الخاصة بمرحلة الاستدلال، في حين جاء

الثاني لدراسة البطلان الذاتي المترتب على مخالفة القواعد الناظمة لاجراءآت التحقيق الابتدائي، وخصصت المبحث الثالث لبحث البطلان الذاتي المترتب على مخالفة القواعد الاجرائية الناظمة لاجراءآت المحاكمة.

أما الفصل الثالث والأخير بعنوان آثار البطلان الذاتي للإجراء الجزائي فقد وقع في ثلاثة مباحث، خصصت الأول لبحث مدى امتداد أثر الاجراء الباطل لباقي اجراءآت الدعوى الجزائية والأنظمة القانونية بعد تقرير البطلان، وتضمن المبحث الثاني بحث أسباب تصحيح البطلان وتمييز التصحيح عما يشابهه من أنظمة قانونية، أما المبحث الثالث والأخير فبحثت فيه دور القضاء في تقرير البطلان الذاتي.

ثم أخلص الى خاتمة أتناول فيها النتائج التي تم التوصل اليها.

## الفصل الأول
## ماهية العمل الإجرائي و موضع البطلان الوارد عليه

تسير الدعوى الجزائية عبر سلسلة من الاجراءآت المترابطة والمتتالية تسمى بالأعمال الاجرائية، وهي تخضع في اطارها العام لمبدأ شرعية الاجراءآت وما يتضمنه من محددات وضمانات مقررة للفرد كصدور هذه الاجراءآت وفق قانون مكتوب صادر عن السلطة التشريعية يراعي الأصل العام الذي يقضي ببراءة الشخص طيلة فترة اتخاذ هذه الاجراءآت بمواجهته ولحين صدور قرار قطعي من القضاء يقرر براءته أو عدم مسؤوليته عما أسند اليه من جرم. وتبرز أهمية هذه الضمانات باحداث التوازن بين مصلحة المجتمع ممثلاً بالدولة في عقاب من ثبتت مسؤوليته بالجريمة وبين حق الفرد في حريته وملكيته الشخصية والتي تعتبر من الحقوق الدستورية بالدرجة الأولى، ولا يتحقق هذا التوازن الا بواسطة ضبط سلطات الدولة القسرية المتخذة من قبلها في مواجهة المشتكى عليه طيلة مراحل الدعوى.

لذا فالقواعد الاجرائية، بما تقدم لها من وصف، تعتبر امتداداً لما يجسده دستور الدولة من حقوق وضمانات تحمي الفرد، وهذا الواقع يتطلب وجودَ نظامٍ حاسمٍ وحامٍ لتلك القواعد الاجرائية بمجرد مخالفتها، وهو ما يعبر عنه بالبطلان الاجرائي كجزاء لاهدار كافة الآثار المترتبة على العمل الاجرائي المعيب لمخالفته مبدأ الشرعية الاجرائية وما ينهض به من ضمانات مقررة لمصلحة المشتكى عليه، وهذا الجزاء إما أن يظهر جلياً ضمن القاعدة الاجرائية واما أن يحتاج الى نشاط قضائي يهدف للتقرير بوقوعه نتيجة لمخالفة شروط العمل الاجرائي الشكلية أو الموضوعية التي تقررها تلك القاعدة الاجرائية.

والبطلان وفق النظرية العامة للأعمال الاجرائية لا يرد الا على الأعمال الاجرائية ذات الصلة بالخصومة – سواء المدنية أم الجزائية- والخصومة الجزائية هي مجموع الأعمال الاجرائية الهادفة الى اثبات الجريمة وصولاً الى معرفة الجاني ومعاقبته واصلاح الضرر وتعويض الضحية.

فالعمل الاجرائي الجزائي نظمه الشارع بقواعد اجرائية بمختلف مراحل دعوى الحق العام، والمراجع الجزائية القائمة على تطبيق هذه القواعد تتعدد بتشكيلها وتنظيمها وفق المرحلة التي تمر بها الدعوى الجزائية، فقد تصيب تطبيق القاعدة الاجرائية كما ارادها المشرع، وقد تخطيء ذلك،

بعمدٍ، أو بجهل في تطبيق هذه القاعدة، بحيث يترتب على هذا الخطأ وصف الاجراء بالمعيب، وعندها يدخل الاجراء المعيب والحكم الصادر بنتيجة الدعوى في نطاق البطلان.

وعليه فإن الاحاطة بالقاعدة الاجرائية الجزائية وبماهية العمل الاجرائي وطبيعته وخصائصه تغدو من مقتضيات وأساسيات دراستنا بوصف ذلك العمل الاجرائي هو المحل الذي يرد عليه البطلان، كما سنتعرض ضمن هذا الفصل لبحث البطلان الذي يرد على هذه الأعمال الاجرائية، وأخيراً سنقوم بتعزيز المعايير والمفاهيم المؤيدة لحلول نظرية خاصة ومستقلة بالبطلان الذاتي.

لذا سنقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

**المبحث الأول: ماهية العمل الإجرائي**

**المبحث الثاني: البطلان الوارد على الأعمال الاجرائية الجزائية**

**المبحث الثالث: مدى حلول نظرية خاصة بالبطلان الذاتي**

## المبحث الأول

## ماهية العمل الإجرائي

ينصب البطلان الاجرائي على الأعمال الاجرائية، وهي أصول واضحة ومحددة يجب أن تلتزم بها الجهات القائمة على دعوى الحق العام، وتمتثل لها منذ بداية الدعوى الجزائية وحتى نهايتها، بل وحتى بعد انقضائها بصدور حكم بات فيها وتنفيذه من قبلها لمصلحة المجتمع، من هنا نتبين أن الإجراء الجزائي إن كان متفقا مع الإجراء المدني من حيث الماهية في تنظيم الخصومة للتوصل الى حكم في الدعوى، الا أنهما يختلفان في طبيعة المصلحة الموضوعية التي يسعى المشرع الى حمايتها في كل من الخصومتين الجزائية والمدنية.[١]

لكن ما هو مفهوم واطار هذه الأعمال الاجرائية، وما هو موقع كل من أعمال الاستدلال والبحث والتحري الذي تقوم به الضابطة العدلية، واجراءآت التحقيق الابتدائي، واجراءآت المحاكمة من مفهوم العمل الاجرائي. لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

**المطلب الأول: ماهية القاعدة الاجرائية الجزائية الناظمة للإجراء الجزائي**

**المطلب الثاني: معيار العمل الإجرائي من منظور النظرية العامة للإجراءآت**

**المطلب الثالث: موقع العمل الاجرائي الجزائي من الشرعية الاجرائية**

---

[١] ثروت، جلال (١٩٧١)، **نظم الاجراءآت الجنائية**، ج١، (ب. ر. ط) الاسكندرية: المكتب المصري الحديث، ص ٣٣.

## المطلب الأول: ماهية القاعدة الاجرائية الجزائية الناظمة للإجراء الجزائي

ينصرف مفهوم القاعدة الإجرائية الجزائية الى مجموعة القواعد الإجرائية ذات الصلة بالنشاط الذي يباشر أثناء السير بدعوى الحق العام، وتمتاز القاعدة الاجرائية بخصيصتين الأولى أنها تعتبر ضابط النشاط الحركي للعمل الاجرائي داخل الخصومة سواء أتعلقت تلك القاعدة بالأعمال الاجرائية الجزائية أو المدنية، والثانية أنها تؤدي وظيفة الوصول الى تطبيق أحكام القانون الموضوعي، لكن الى أي مدى يمكن اخضاع هذه القاعدة الاجرائية للتفسير وما هي ضوابطه بهذا الخصوص.

وسنقتصر في هذا الشأن على بحث القاعدة الاجرائية الجزائية دون القاعدة الاجرائية المدنية لخروجها عن اطار دراستنا ومحدداتها، لذا سنتناول ذلك في مطلب نتناوله في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

**التمييز بين القاعدة الاجرائية الجزائية وبين القاعدة الموضوعية (الفرع الأول).**

**خصائص وأهداف القاعدة الاجرائية الجزائية (الفرع الثاني).**

**تفسير القاعدة الاجرائية الجزائية (الفرع الثالث).**

### الفرع الأول: التمييز بين القاعدة الاجرائية الجزائية وبين القاعدة الموضوعية

تقوم القاعدة القانونية الموضوعية المقررة في قوانين العقوبات بتحديد الأفعال الجرمية وتحديد العقوبات ازاء كل منها، أما القاعدة الاجرائية الجزائية فتتولى تنظيم نشاط أشخاص الرابطة الاجرائية. وهي موضوعة قيد التطبيق على جميع الدعاوى الجزائية نظراً لما تتمتع به من العمومية والتجريد فهي بذلك ليست قاصرة على قضية بذاتها والا وصمت بخروجها عن مبدأ الشرعية الاجرائية[١].

وان كانت القاعدة الاجرائية الجزائية تتسم بأنها تتضمن شقين، شق للحكم وشق للجزاء، شأنها في ذلك شأن أية قاعدة قانونية تتسم بالالزامية، الا أنها في الغالب الأعم تقف عند مجرد وصف للشكليات والأساليب الواجب اتباعها من اجهزة الدولة حال تعقبها للجناة والتحقيق معهم، وطلبها من القضاء انزال العقوبات بحقهم، وفي محاكمتهم واصدار وتنفيذ الحكم الصادر بذلك، بحيث أن

---

[١] سرور، أحمد فتحي (١٩٨٨)، **الوسيط في قانون الاجراءآت الجنائية**، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٢.

شق الجزاء فيها لا يظهر بوضوح درجة الجزاء المقرر على مخالفة القاعدة القانونية الموضوعية المقررة في قانون العقوبات والقوانين العقابية المكملة.[١]

لذا يغدو الكشف عن الجزاء المستحق على مخالفة السلوك أو الشكل المقرر في القاعدة الاجرائية لا يخلو من الصعوبة، ويرى جانب من الفقه[٢] أن الأصل في القاعدة الاجرائية الجزائية أن تجد مكانها في نص غير مستوعب لها يفصل منها شق الحكم فحسب، بينما شق الجزاء يحتويه نص آخر، وهذا ما يمكن التعبير عنه بظاهرة النص غير المستوعب للقاعدة الاجرائية والذي لا يحتوي الا واحداً من شقيها، في حين أن الشق الآخر وهو شق الجزاء يحتويه ويكرسه نص آخر.

وفي الاتجاه ذاته، رأى جانب من الفقه[٣] أن القواعد الاجرائية عبارة عن نصوص وصفية (descrittive)، تتكون بالدرجة الأولى من مجموعة تكاليف (precetti) منقطعة الصلة بالجزاء (sanzione)، الا أن ذلك لا يعني عدم وجوده، بل هو موجود ويظهر في نصوص بعيدة متممة لشق التكليف، مثل حق الشكوى اذ أنه موجود ضمن نصوص متعددة الا أنها يمكن أن تجتمع في قاعدة اجرائية كلية واحدة، وكذلك بالنسبة لحق الطعن.

ولعل هذا التوجه الفقهي هو ما دفع جانب من الفقه الايطالي للقول بأن القاعدة الجزائية تنتمي في شق التكليف للقانون الجنائي الموضوعي، لأن المشرع يتجه فيه بالخطاب للمكلف بالقاعدة الجنائية بوجوب احترامها وعدم مخالفتها، بينما تنتمي في شق الجزاء للقانون الاجرائي أو الشكلي لأن المشرع يخاطب القاضي المكلف بتوقيع جزاء مخالفة القاعدة الجزائية.[٤]

الا أنه يؤخذ على الرأي الأخير فصله غير المبرر بين شقي التكليف والجزاء للقاعدة الاجرائية، فشق جزاء مخالفة القاعدة الاجرائية مستمد من أحكام القانون الاجرائي وهذا صحيح لأن القاعدة الاجرائية هي قاعدة قانونية تستمد الزاميتها من ذاتية النص، بينما لا يمكن تصور وجود شق التكليف بالعمل الاجرائي ضمن أحكام القانون الموضوعي، فالقاعدة الاجرائية وحدها هي التي تحدد شقي التكليف والجزاء، وإن لم يظهر جلاء شق الجزاء فيها.

ولهذا يرى الباحث أن البطلان كجزاء يتقرر لدى مخالفة القاعدة الاجرائية هو جزاء مستمد من ذاتية النص عبر تفسير القاعدة الاجرائية ذاتها والوقوف على الغاية منها لتحديد مدى جوهريتها

---

[١] بهنام، رمسيس (ب.س.ن)، **الوجيز في الاجراءآت الجنائية نظرياً وتطبيقياً**، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية ص ٣٥.
[٢] بهنام، رمسيس (ب.س.ن)، المرجع نفسه، ج١، ص ٣٦.
[٣] ثروت، جلال (١٩٧١)، **نظم الاجراءآت الجنائية**، ج١، (ب. ر. ط) الاسكندرية: المكتب المصري الحديث، ص ١٦.

[٤] المجالي، سميح (٢٠٠٦) ، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ص ١٨.

ضمن العمل الاجرائي من ناحية، ومدى جوهريتها للمتهم وحقوق دفاعه من ناحية ثانية، في أحوال عدم النص ضمن القاعدة الاجرائية عليه، وهذا ما يعرف بالبطلان الذاتي المترتب على مخالفة القاعدة الاجرائية الذي يتولاه القضاء.

**الفرع الثاني: خصائص وأهداف القاعدة الاجرائية الجزائية**

تتميز القواعد الاجرائية الجزائية بعدة خصائص كما يأخذ المشرع بعين الاعتبار عند وضعه لتلك القواعد أن تحقق عدة أهداف أيضاً تمييزها عن غيرها من القواعد القانونية، نعرض لها فيما يلي:

**الغصن الأول: خصائص القاعدة الاجرائية الجزائية**

لما كانت القواعد الاجرائية تهدف الى ضمان تكافؤ الفرص لأطراف الخصومة الجزائية، لذا وجب أن تتسم هذه القواعد بالبساطة والوضوح، وبذلك يتأتى للمتهم أن يدافع عن مصالحه لأن السلطة العامة تجد في اللبس والغموض مرتعاً للافتئآت على حقوق الأفراد، ومن السمات المميزة للقواعد الاجرائية أيضاً، هي وجوب أن تتحلى بعامل السرعة، مغبة أن لا يمكث المتهم فترات طويلة تحت نير الاتهام.[١] وفي وضع يخالف الأصل الذي يقضي بأنه بريء.

ولأجل الاعتبارات المتقدمة، فإنه يبيت أمراً لازماً بالضرورة أن تتحلى القاعدة الاجرائية بالصفة القانونية الآمرة بغية امتثال وتقيد الاشخاص الاجرائيين بما تفرضه من التزامات أو أعباء قانونية، ولهذا تعتبر منظمة للنشاط أو الوظيفة. ولتمتعها بصفة الالزام قام المشرع بترتيب جزاءآت اجرائية عند مخالفتها، كالسقوط وعدم القبول والبطلان. الا أنه يلاحظ بخصوص عنصر الالزام أنه لا يشترط دائماً توقيع جزاء محدد كما هو مقرر بالقواعد القانونية الأخرى، فيمكن أن تتوافر صفة الالزام عن طريق القهر المادي كقواعد ضبط المتهم واحضاره بالقوة أمام المحقق، أو بواسطة الجزاء الاجرائي كالصور المقدمة، أو من خلال الجزاء العقابي كقواعد معاقبة الشاهد الممتنع عن ادآء الشهادة، أو بواسطة الجزاء المدني كالحكم بالغرامة على مدعي التزوير عند عدم ثبوته في دعوى التزوير الفرعية، أو الجزاء الاداري، كتوقيع الجزاءآت والعقوبات التأديبية على الموظفين العموميين عند مخالفتهم للقواعد الاجرائية[٢].

كما تتسم القاعدة الاجرائية الجزائية بتبعيتها لقانون العقوبات الموضوعي اذ لا يتصور من الناحية المنطقية وجود أحد القانونين دون القانون الآخر، وهذا ما يعرف بالتلازم التام بين قانون

---

[١] مصطفى، محمود محمود (١٩٥٣)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، ط٢، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، ص ٥ وما بعدها.
[٢] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٢.

الاجراءآت وبين قانون العقوبات، ويترتب على ذلك أنه لا عقوبة دون حكم نهائي بالادانة وفق اجراءآت صحيحة.[١] وتعطي القواعد الاجرائية لقواعد قانون العقوبات الموضوعية الساكنة الطابع المتحرك، فلولا القواعد الاجرائية لبقيت قواعد قانون العقوبات نصوصاً ميتة وجامدة تفتقر للحياة[٢]. في حين يسبغ جانب من الفقه على قواعد الاجراءآت الطبيعة الثانوية، لأن وجودها ليس هدفاً أو مقصوداً لذاته ولكن لتأمين احترام وتطبيق أحكام القانون الموضوعي ووسيلة لاحترامه.[٣] مما اعتبر معه أن القاعدة الاجرائية هي قاعدة "وسيلية" أو قاعدة قانونية من الدرجة الثانية لأنها تقتصر على رسم السلوك الواجب اتباعه من ذوي المصلحة لصياغة أمر أو تطبيق جزاء يتصل بتنازع معين بين مصلحتين أو أكثر[٤]. ولهذا فان القاعدة الاجرائية تتسم بالطبيعة "النسبية" أي أن المشرع لا يستهدف تحقيق نتائج مطلقة بالنسبة للكافة، كما هو الحال بالنسبة للقواعد الموضوعية، وانما يقتصر في توجيه الخطاب على أشخاص الاجراءآت الجنائية الذين يطلق عليهم اصطلاحاً تسمية الأشخاص الاجرائيين، مثل قواعد تنظيم سلطة النيابة العامة في الاتهام والتحقيق الابتدائي وقواعد تنظيم عمل المحكمة عند اجراءآت المحاكمة[٥].

ولأن القواعد الاجرائية تعنى بحماية الحرية الشخصية، لذا يتوجب أن تتصف هذه القواعد بالحياد والموضوعية، لأن القانون ليس مجرد فكرة فنية تحكمها الصيغة العامة المجردة، وانما هو مضمون اجتماعي محدد، يجب أن لا يقتصر على مخاطبة أشخاص معينين بذواتهم، وانما ينشيء أو يعدل أو يلغي مراكز قانونية دون أن يتأثر بصفات وأشخاص أصحابها، وهذا ما يضفي على القواعد الاجرائية ضماناً تكميلياً لدى المواطنين وهو الأمن والاستقرار حين يكونون على علم مسبق بوجود قواعد تنطبق على الكافة دون استثناء، وهذا ما يؤكد بالنتيجة مبدأ مساواة المواطنين كافة أمام القانون[٦].

وتتمتع القاعدة الاجرائية الجزائية بصفة أنها قاعدة تبادلية (bilaterale)، أي أنها تنطوي على حق أو سلطة لطرف، وتفرض بالمقابل التزاماً أو واجباً بالاذعان والامتثال لحكمها، فالقواعد المنظمة للخصومة تمنح النيابة العامة حقاً في الوصول للحقيقة وما ينطوي على هذا الحق من سلطة مخولة

---

[١] سلامة، مأمون (١٩٧١)، **الاجراءآت الجنائية في التشريع الليبي**، ج١، منشورات جامعة بنغازي، ص ١٣.

[٢] الفاضل، محمد (١٩٦٥)، **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية**، ج١، ط٣، مطبعة جامعة دمشق، ص ١٢.

[٣] زيد، محمد ابراهيم (١٩٩٠) ، **تنظيم الاجراءآت الجزائية في التشريعات العربية**، ج١، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ص ١٦.

[٤] الصيفي، عبد الفتاح مصطفى(ب.س.ن)، **النظرية العامة للقاعدة الاجرائية الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ص ٥٣.

[٥] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٥.

[٦] سرور، المرجع نفسه، ص ٤٣ وما بعدها.

لها بموجب القاعدة الاجرائية، في حين يقع على القاضي التزامٌ بالفصل في الدعوى وفق القانون، وهي تضع على عاتق المتهم واجباً بالاذعان للاجراءآت والحكم.[١]

**الغصن الثاني: أهداف القاعدة الاجرائية الجزائية**

ينشد المجتمع الحقيقة حال ارتكاب جريمة ما، فلا يرغب بافلات المجرم من العقاب، كما يضيره الحكم على بريء بالادانة، ولهذه الغاية وجدت القواعد الاجرائية بغية الوصول الى الحقيقة، بحيث يجب أن لا ينظر لهذا القانون على أنه قانون للمجرمين دون غيرهم، اذ أنه قد يؤخذ البريء في بعض الأحيان بشبهات الجريمة فيزج في قفص الاتهام، لذا تواجه القواعد الاجرائية في البلدان المتحضرة مشكلة حقيقية وهي كيفية التوفيق بين حق المجتمع في مجازاة المجرم وحق المتهم في الدفاع عن نفسه.[٢] وقد ذهب الفقيه بنتام (Bentham) وغيره قديماً الى أن هدف القوانين الأساسية الموضوعية أكبر وأسمى من هدف القوانين التبعية، لأنها تعنى بتحديد العقاب على الأفعال المجرمة، الا أن هذا الرأي غير سليم من الناحية النظرية والعملية لأن الحقوق الموضوعية تتأثر تماماً بالاجراءآت المقررة للوصول اليها، وهو ما قاد البعض للقول بأن القوانين الموضوعية والاجرائية تكملان بعضها البعض للوصول الى الهدف المنشود[٣].

كما تستهدف القاعدة الاجرائية الجزائية حسن سير العدالة أي التوفيق واقامة التوازن بين مصلحة المجتمع في توقيع العقاب على المجرم، وبين مصلحة المواطن في حماية حريته الشخصية ومسكنه وملكيته، ولا يتأتى ذلك الا من خلال أمرين وهما: تحديد سلطات وتشكيل الجهات التي تملك التحقيق ومحاكمة المتهم ومن ثم تقرير ادانته أو براءته، وتحديد القواعد الاجرائية المتعلقة بسير الخصومة منذ ارتكاب الجريمة ولغاية صدور حكم قطعي وتنفيذه.[٤]

لذا كان من أولى أولويات أهداف القاعدة الاجرائية الجزائية وضع القيود على الدولة بوصفها سلطة عقاب من ناحية، وتهدف من ناحية ثانية الى التعريف بالضمانات التي تكفل حرية الفرد الذي يخضع لسلطان هذه الاجراءآت.[٥] حيث تهدف القاعدة الاجرائية الى تحقيق مصلحة المجتمع ومصلحة الافراد على حد سواء، الا أن العقوبة التي يجب أن يحكم بها القاضي يجب أن تكون

[١] ثروت، جلال (١٩٧١)، **نظم الاجراءآت الجنائية**، ج١، (ب. ر. ط) الاسكندرية: المكتب المصري الحديث، ص ١٦و ما بعدها.
[٢] مصطفى، محمود محمود (١٩٥٣)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، ط٢، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، ص ٥.
[٣] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية،القاهرة، ص ١٣.
[٤] أبوعامر، محمد زكي (١٩٨٤)، **الاجراءآت الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)الإسكندرية، ص ٣٤ و٣٨.
[٥] ثروت، جلال (١٩٧١)، **نظم الاجراءآت الجنائية**، ج١، (ب. ر. ط) الاسكندرية: المكتب المصري الحديث، ص ١.

متلائمة مع خطورة الجاني، ولا يتمكن القاضي من الوصول لهذه الملاءمة أو الأخذ بمبدأ تفريد العقوبة الا اذا كان ملماً بظروف المتهم الاجتماعية والنفسية السابقة والمعاصرة لارتكاب الجريمة،[١] كما أنها تهدف الى تنظيم الروابط القانونية التي تنشأ بين أطراف الخصومة الجزائية في اطار الدعوى العامة.[٢]

وتبرز في هذا الاطار المصلحة المحمية التي تبرر ابطال العمل الاجرائي المعيب سواء أكان ذلك العمل الاجرائي مقرر بقاعدة اجرائية جزائية أم قاعدة اجرائية مدنية، وان كانت القواعد المنظمة للخصومة الجزائية تتفق مع تلك المنظمة للخصومة المدنية من حيث وحدة الغاية، وهي الوصول الى تطبيق القانون الموضوعي الخاص بكل من القانونين، الا أن ذلك لا يعني التسليم بعدم وجود اختلاف كبير بينهما أفرزته طبيعة المصلحة المحمية في كلا القانونين، فالقاعدة الاجرائية المدنية وجدت لتحقيق الصالح الخاص وللمحافظة على الملكية الخاصة، في حين جاءت الاجراءآت الجنائية لتحقيق الصالح العام، والصالح الخاص بتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه واثبات براءته، ومن مظاهر هذا الاختلاف[٣] ما يلي:

أولاً: تعدد مراحل الدعوى الجزائية: حيث تنقسم الى مرحلة التحقيق والمحاكمة، وهو ما لا يتوافر ضمن الخصومة المدنية.

ثانياً: تعدد أشخاص الخصومة الجزائية: حيث تدخل الضابطة العدلية كعنصر ممهد للخصومة الجزائية، من خلال اجراءآت الاستدلال والتحري وجمع الادلة التي تعزز الاحالة لسلطة التحقيق وهي النيابة العامة، كما يدخل المدعي العام كعنصر أساسي ضمن الخصومة الجزائية بوصفه من تشكيل جلسة المحكمة القانوني، والذي يترتب على عدم حضوره البطلان، وفي مرحلة الطعن فان النائب العام لدى محكمة الاستئناف ومساعدوه، ورئيس النيابات العامة ومساعدوه لدى محكمة التمييز يتولون وظيفة النيابة العامة، وهو ما لا يتوافر في الخصومة المدنية والتي تقتصر على القاضي والخصوم.

---

[١] نمور، محمد سعيد (٢٠٠٤)، **دراسات في فقه القانون الجنائي، الخطورة الاجرامية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

[٢] الجوخدار، حسن (١٩٨١)، **أصول المحاكمات الجزائية في الدعاوى التي ينظرها القضاء الجزائي**، ج١، مطبعة الانشاء، دمشق، ص٦.

[٣] الشواربي، عبد الحميد(١٩٩٠) ، **البطلان الجنائي**، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ٩.

والي، فتحي(١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، الطبعة ١، منشأة المعارف بالاسكندرية ص ٣٣، عثمان، آمال عبد الرحيم (١٩٨٩)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص ١٠، وسرور، احمد فتحي(١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ٣٧، .

ثالثاً: اختلاف سلطة الخصوم، فتمتلك النيابة العامة ضمن الخصومة الجزائية في مرحلة التحقيق سلطات قسرية مثل سلطة القبض، والتفتيش والتوقيف بمواجهة المشتكى عليه أو الظنين أو المتهم، ودون أن تكون له بالمقابل مثل هذه المكنة، اذ لا يملك الا تقديم الدفاع عن نفسه عن التهمة المسندة اليه، أما الخصومة المدنية، فيقف كلا الخصمان فيها في موقف مساوٍ لخصمه الآخر.

رابعاً: اختلاف وسائل وأدلة الاثبات: اذا كانت الجريمة يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بوصفها واقعة مادية ناتجة عن فعل ضار وفق ما تقرره المادة ١٤٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على أنه:

" ١. المتهم بريء حتى تثبت ادانته .

٢. تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الاثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية .

٣. اذا نص القانون على طريقة معينة للاثبات وجب التقيد بهذه الطريقة .

٤. اذا لم تقم البينة على الواقعة يقرر القاضي براءة المتهم او الظنين او المشتكى عليه من الجريمة المسندة اليه . "

فإن المشرع الأردني قد يستثني بعض الجرائم ويخصّها بنص خاص باشتراط وسائل اثبات معينة لا يجوز اثبات الجرم الا بواسطتها مثل أدلة اثبات جريمة الزنا، فقد نصت المادة ١٨٣ من قانون العقوبات على أنه:

" الأدلة التي تقبل وتكون حجة لاثبات جريمة الزنا هي ضبط الزاني والزانية في حالة التلبس بالفعل أو أن يصدر عنهما اعتراف قضائي أو وثائق قاطعة بوقوع الجريمة أو أن يصدر عن أحدهما اعتراف قضائي وعن الآخر وثائق قاطعة بوقوع الجريمة ".

الا أن أدلة ووسائل الاثبات المدنية محددة بضوابط وأسس محددة بحسب قيمة المدعى به، فقد منع قانون البينات الاردني اثبات الالتزام أو اثبات البراءة منه اذا كانت قيمته تزيد على المائة دينار، الا أنه وبنفس الوقت فإن سماح المحكمة لأحد الخصوم باثبات واقعة ما بوسيلة من وسائل الاثبات، فان ذلك يستوجب أن يكون للخصم الآخر الحق بدفعها عبر الوسيلة ذاتها.

خامساً: الاختلاف من حيث الجهة صاحبة السلطة بانفاذ الأحكام: تتمتع الدولة في الخصومة الجزائية من خلال المدعي العام المسؤول عن تنفيذ الأحكام الجزائية بسلطة القسر والاجبار في تنفيذ الاحكام الجزائية اقتضاء لحق المجتمع، وتأميناً لهيبتها في تحقيق الردع العام، فلا يكون له

التنازل عن تنفيذ الحكم الجزائي، بينما يتولى الخصم المحكوم له أمر تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته مع امكانية بقاء الحق بالتنازل عن تنفيذه في أي وقت شاء.

**الفرع الثالث: تفسير القاعدة الاجرائية الجزائية**

يتصل موضوع الدراسة بشكل كبير بنتائج تفسير القاعدة الاجرائية الجزائية في أحوال عدم افراد المشرع لجزاء صريح اثر مخالفة الاجراء الجزائي الذي تنص عليه تلك القاعدة.

وتظهر أهمية التفسير القضائي في الأردن في أحوال غموض النص أو استنباط حكم ما من نص سكت عن افراده، في أن ما تصدره المحكمة بهذا الخصوص يعتبر بمثابة نص قانوني، ويؤيد ذلك أن الديوان الخاص لتفسير القوانين في الأردن يتولى تفسير النصوص القانونية في أحوال عدم سبق تعرض المحاكم لتفسيرها، بحيث يمتنع عن ابداء التفسير في الدعاوى التي قامت المحاكم من خلالها بتفسير النص القانوني، بالرغم من صلاحيته في التفسير بموجب أحكام الدستور[١].

وتفسير القاعدة القانونية الجزائية بوجه عام يجب أن يستهدف ادراك مضمون ونطاق القاعدة القانونية المطلوب تفسيرها، لذا فالتفسير يجب أن يكون منضبطاً فلا يكون موسعاً أو ضيقاً، وعليه تغدو الفكرة القائلة بأن تفسير قواعد القانون الموضوعي يجب أن يكون في حدود ضيقة، بينما تفسير قواعد القانون الاجرائي يمكن أن يجري بشكل موسع، هي فكرة لا تستند لأساس واضح، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها والذي جاء فيه: "الأصل أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك، وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل"[٢]، وعلى أي حال فقد جرى الفقه على جواز تفسير القواعد الاجرائية بطريق القياس لأنها تستهدف حسن سير العدالة الجنائية وادراك الحقيقة بسرعة دون المساس بقواعد التجريم والعقاب، ويستثنى من جواز القياس القواعد التي تقرر قيوداً على الحرية الشخصية، أو القواعد التي تنقص من ضمانات حق الدفاع.[٣] فاذا تعلق الغموض بقيد اجرائي ضد المتهم فيتوجب حينئذٍ اسقاطه وعدم اشتراطه، أما اذا تعلق الغموض بضمان اجرائي لصالح المتهم فهذا لا يؤثر في توافر الحرية

[١] نصت المادة ١٢٣ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢على أنه:
" ١. للديوان الخاص حق تفسير نص اي قانون لم تكن المحاكم قد فسرته اذا طلب اليه ذلك رئيس الوزراء .
٢. يؤلف الديوان الخاص من رئيس اعلى محكمة نظامية رئيساً وعضوية اثنين من قضاتها واحد كبار موظفي الادارة يعينه مجلس الوزراء يضاف اليهم عضو من كبار موظفي الوزارة ذات العلاقة بالتفسير المطلوب ينتدبه الوزير .
٣. يصدر الديوان الخاص قراراته بالاغلبية .
٤. يكون للقرارات التي يصدرها الديوان الخاص وتنشر في الجريدة الرسمية مفعول القانون .
٥. جميع المسائل الاخرى المتعلقة بتفسير القوانين تقررها المحاكم عند وقوعها بالصورة الاعتيادية . "

[٢] نقض جزاء جلسة ١٩٧٩/١٢/٣، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠ق، ١٨٧، ص ٨٧٣.

[٣] أبو عامر، محمد زكي (١٩٨٤)، **الاجراءآت الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (ب.ر.ط)، ص ٤٨و ٥١.

الشخصية التي يحميها هذا الضمان لأن الأصل تمتع الانسان بحريته، والقياس على الأصل جائز في هذه الحالة.

وإن كان اللجوء للقياس يهدف الى اكمال ما شاب القاعدة الاجرائية من نقص في عدم تقريرها جزاء مخالفتها، وذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة، فانه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل القياس ولم يقدم لها الحل الواجب التطبيق، ولهذا يرى الباحث في اطار تقرير القاضي للبطلان الذاتي، أنه يجوز له تفسير النص دون الالتجاء للقياس، فمثلاً لم يرتب المشرع البطلان على اجراء تفتيش بيت المشتكى عليه ان تم دون حضور شاهدين أو مختار محلته، واذا ما تم قياسه - لاتحاد العلة في موضع التفتيش وهو بيت السكن- على بطلان التفتيش المترتب على دخول المنزل دون مذكرة في الأحوال التي تطلب المشرع الحصول عليها، لتوصلنا الى نتيجة خاطئة وهي بطلان الاجراء الأول، بالرغم من أن تطبيقات محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية لم ترتب البطلان عليه، لعدم وجود نص صريح بالبطلان ولأنها لم تتضمن صيغة الوجوب بما تنتفي معه أن تلك الاجراءآت جوهرية[١].
الا أن محكمة التمييز وفي حكم أحدث لها اعتبرت أن: "خلو ضبط تفتيش بيت السكن من توقيع المختار او الشاهدين يترتب معه البطلان"[٢].

ولئن كان تفسير القاعدة الاجرائية مسموحاً به الا أن القاضي يتقيد بمبدأ الشرعية الاجرائية، أي يقتصر دوره على كشف وتقرير ارادة القانون في تعزيز الحرية الشخصية وضمانات الدفاع دون الافتئآت عليها، وهذه الارادة لم يقصد بها أن تكون صالحة للزمن الحاضر دون المستقبل، ولهذا يجب أن يراعي التفسير تحديد معنى النصوص القانونية المجردة في ضوء التحولات والتغيرات الاجتماعية، فيلجأ القاضي الى استجلاء روح القانون، بحيث يعتبر كل انحراف له في تفسير القاعدة الاجرائية خطأً في تأويل القانون تتولى محكمة النقض تصحيحه.[٣]
الا أن الباحث يرى ان امكانية تصحيح الاجراءآت التي ترتبت على تفسير القاضي الخاطيء للقاعدة الاجرائية يقتصر على اجراءآت المحاكمة دون اجراءآت التحقيق، فمن غير المتصور أن تعيد محكمة التمييز الدعوى للنيابة العامة بغية تصحيح الاجراءآت المعيبة، وان كانت مداراً

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٠/٦٩٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٨/٧ ، المجلة القضائية ع ٨ تاريخ ٢٠٠٠/١/١ ص ٣٢٩.
[٢] تمييز جزاء رقم ١٩٩٩/٤٣٠ (هيئة عامة) تاريخ ١٩٩٩/٨/٢٨ منشورات مركز عدالة.
[٣] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية , القاهرة، ص ١١٣ وما بعدها.

لتأسيس القاضي حكمه عليها، وكل ما هنالك أن المحكمة تبطل الاجراء المعيب وتهدر الآثار المترتبة عليه.

وعليه يكون تفسير مدى جوهرية القاعدة الاجرائية للعمل الاجرائي المذكور في المثال المتقدم في اطار البطلان الذاتي كما يلي:

أن المشرع رضي بفكرة تعذر وجود المشتكى عليه أو وكيله أو المختار أو اثنين من أسرته أو أي شاهدين آخرين قبيل مباشرة التفتيش، واكتفى وقتها بامكانية اجراء التفتيش بمعزل عنهم من المدعي العام أو من ينيبه وفق المادة ٣٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، لأن المدعي العام ذاته مكلف بجمع كافة الأدلة المؤدية لاكتشاف الحقيقة بما فيها أدلة الادانة والبراءة من موقع التفتيش، ويظهر ذلك من نص المادة ٣٣ "...فللمدعي العام او من ينيبه ان ينتقل حالا الى مسكن المشتكى عليه للتفتيش عن الاشياء التي يراها مؤدية الى اظهار الحقيقة." وهذا يعني أنه لن يوجد انتقاص بضمانات وحقوق دفاع المتهم، الا أن مباشرة التفتيش بناء على ندب غير صحيح افترض معه المشرع انتقاص في حقوق الدفاع مما يوجب الحكم ببطلان هذا الاجراء.

## المطلب الثاني: معيار العمل الإجرائي من منظور النظرية العامة للإجراءآت

يعتبر البطلان الجزاء المترتب على الاجراء الجزائي المخالف لشروط صحته، ومن هذا المقام، تبرز أهمية تحديد هذا العمل الاجرائي وماهيته، وهذا التحديد يعتبر ذو أثر مفيد في تقرير أحوال ترتب البطلان الذاتي بالنظر الى مدى جوهرية ذلك العمل الاجرائي، حيث يتصل موضوع تحديد العمل الاجرائي الجوهري بشكل مباشر في تقرير بطلان الاجراء المخالف ذاتياً على نحو ما سيتم بيانه في هذا المطلب وما يليه.

### الفرع الأول: تعريف العمل الاجرائي

تختلف تسمية الأعمال الاجرائية باختلاف تسمية المشرعين لها[١] الا أن تسمية المشرع الأردني كانت الأكثر دقة لأنها تستوعب كافة الاعمال الاجرائية على اختلاف أنواع الجرائم (وهي الجناية، الجنحة، المخالفة) بينما اقتصرت التسميات التشريعية المقارنة على الاشارة للجرائم الأشد جسامة وهي الجنايات دون استيعاب الجنح والمخالفات بهذا الشأن.

وأياً كان الأمر بشأن اختلاف التسميات التشريعية للعمل الاجرائي، إلا أن التعريفات الفقهية تكاد تجمع على معناه، ومن هذه التعريفات:

أن العمل الاجرائي هو "العمل الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثراً اجرائياً، ويكون جزءاً من الخصومة"[٢].

الا أن جانباً من الفقه الجنائي[٣] رأى أن التعريف السابق ان كان يصدق على العمل الاجرائي المدني الا أنه على خلاف ذلك بالنسبة للعمل الاجرائي الجزائي، لأن هنالك أعمالا اجرائية أخرى مؤثرة في الخصومة وان كانت خارجة عنها، مثل أعمال الاستدلال، الأمر الذي رأى معه أن تعريف العمل الاجرائي الجزائي هو "العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثرا في انشاء الخصومة أو تعديلها أو انقضائها سواء كان داخل الخصومة أو ممهدا لها".

أو هو "الوسائل الكفيلة بمعرفة مرتكب الجرم ومحاكمته وتوقيع العقوبة ثم تنفيذها"[٤].

---

[١] استخدم المشرع الأردني عبارة الأصول الجزائية ضمن مسمى قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة (١٩٦٢)، للدلالة على هذه الأعمال، في حين تسمى بالاجراءآت الجنائية في كل من مصر ولبنان، وقانون المسطرة الجنائية في كل من المغرب وتونس، وأيا كان هذا التفاوت بين التشريعات المشار اليها بهذا الخصوص، الا أنها تجمع في نهاية الأمرعلى الدلالة على أمر واحد وهو القانون الناظم للخصومة الجزائية واجراءآتها.

[٢] والي، فتحي(١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف بالاسكندرية ص ٧٠ فقرة ٣٠.

[٣] انظر سرور، احمد فتحي(١٩٥٩) ، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، منشورة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ٤٥. الا أنه كان قد اعتبر اجراءآت جمع الاستدلال واجراءآت التحقيق التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي قبل تحريك دعوى الحق العام في الأحوال الاستثنائية مثل القبض والتفتيش لا تعدو كونها اجراءآت أولية ممهدة للخصومة، وبالتالي لا تعتبر من اجراءآت الدعوى الجزائية.

[٤] المرصفاوي، حسن صادق (١٩٦٤)، **أصول الاجراءآت الجنائية**، منشأة المعارف الاسكندرية، (ب.ر.ط) ص ١٥.

وقد مزج جانب من الفقه بين مجمل التعريفات السابقة للتوصل الى تعريف العمل الاجرائي بأنه:"كل عمل قانوني قصده المشرع في أي قانون، وكان مؤثراً في الخصومة الجزائية، سواء ممهداً، أو منشئاً أو مسيراً، أو منهياً لها بهدف الوصول الى تطبيق القانون الجزائي الاجرائي أو الموضوعي".[١]

وفي نفس اتجاه التعريف السابق، تم تعريف العمل الاجرائي بأنه هو "كل عمل يجري في الخصومة أو يهدف إلى إعدادها وله قيمة في الخصومة (valore processuale) أيا كانت طبيعته أو معناه بقصد الوصول إلى تطبيق القانون الموضوعي "[٢].

ويؤيد الباحث التعريفين السابقين في شقيهما الأول دون شقيهما الأخير، فان كانت السمة الغالبة على قوانين الأصول الاجرائية هي أنها تطبق لغايات الوصول الى تطبيق أحكام القانون الموضوعي، الا أن هذا التطبيق يأتي بعد اتخاذ العمل الاجرائي وبالتالي يخرج عن ذاتية العمل نفسه، كما أنه في بعض الأحوال يقتصر الأمر على تطبيق القانون الاجرائي دون الموضوعي كما في حالات اسقاط دعوى الحق العام للوفاة أو للتقادم أو للعفو العام، وقرار منع المحاكمة وقرار حفظ الأوراق بحق من لم يتوصل التحقيق لمعرفتهم.

وعرفه الفقه الجنائي الايطالي بأنه: "كل إظهار لنشاط عام أو خاص داخل الخصومة أو من أجلها يؤدي مباشرة في تطور رابطة الخصومة"[٣].

ويبدو أن أفضل تعريف هو التعريف الذي يحدد شكل ومضمون العمل الاجرائي. بأنه هو "عمل اجرائي قانوني يتمثل في حركة ارادية صادرة عن ذي أهلية اجرائية، تتولى قاعدة اجرائية تحديد

---

[١] حدادين، لؤي (٢٠٠٠)، **نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية** (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ عمان-الأردن- بدون ناشر ص٧١ وما بعدها.

[٢] Sabatini, Lanzw Principi di diritto processuale penale U.A.G. 1931, p 206 ss

= مذكور عند الصيفي، عبد الفتاح مصطفى (ب.س.ط)، **النظرية العامة للقاعدة الاجرائية الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ص ٩٩ ومذكور أيضا عند سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ٤٥.

[٣] Manzini, IL Petrocelli Trattato di diritto processuale penal, vol 3 page 2et 3

مذكور عند الصيفي، المرجع نفسه، ص ٩٩ ومذكور أيضا عند سرور، المرجع نفسه، ص ٤٥.

مضمونه وتعيين شكله، ويترتب عليه مباشرة انشاء مركز اجرائي، أو التأثير على سيره، أو تعديله، أو انهاؤه".[١]

فمثلاً استجواب المشتكى عليه لدى مثوله الأول أمام النيابة العامة من قبل المدعي العام سنداً للمادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، تملي على المدعي العام أن يقوم بتنبيه المشتكى عليه أن من حقه ألا يجيب عن التهمة المسندة إليه الا بحضور محامٍ، وهذا يمثل تحديد لمضمون العمل الاجرائي، وان عدم تدوين هذا التنبيه في محضر التحقيق يترتب عليه بطلان الاستجواب، وهذا يشكل تحديداً لشكل العمل الاجرائي وهو الاستجواب.

والتعريف الأخير يسعف في تحديد شروط العمل الاجرائي الجزائي على نحو ما سيأتي بيانه.

**الفرع الثاني: نطاق العمل الإجرائي**

يعتبر تحديد نطاق الأعمال الاجرائية عاملاً مهماً في تحديد مدى خضوع تصرف قانوني ما لنظام البطلان الذاتي الذي يقرره القضاء، ويختلف تحديد هذا النطاق بمدى اعتبار الاعمال الاجرائية السابقة على مرحلة تحريك دعوى الحق العام من ضمن الأعمال الاجرائية، حيث يرتبط العمل الاجرائي بوجه عام بالخصومة الجزائية، والتي تبتدىء بمباشرة النيابة العامة التحقيق وتنتهي بصدور حكم بات فيها من القضاء وتنفيذه.

الا أن نطاق العمل الاجرائي لم يكن محط اجماع من الفقه، بل أن أمر تحديد هذا النطاق أشكل على نفس الاتجاه الفقهي الواحد[٢]، والذي رأى تارةً، أن العمل الاجرائي يبدأ عند اتخاذ أول عمل من أعمال التحقيق في الدعوى، لأنه أول عمل من أعمال الخصومة، تستعمل وتحرك فيه النيابة العامة لدعواها في مواجهة المشتكى عليه، في حين رأى تارةً أخرى، أن قرار النيابة العامة بحفظ الأوراق بعد الاطلاع على محضر الاستدلالات دون أن تجري فيها تحقيقاً، يعتبر من قبيل الاجراءآت الجزائية، لأن من شأنه أن يؤدي الى تحديد جزء من أساسيات الخصومة الجزائية مثل تحديد الوقائع المرتكبة سنداً لمبدأ عينية وقائع الدعوى الجزائية، هذا وإن فشلت الاستدلالات في

---

[١] الصيفي، عبد الفتاح مصطفى،(ب.س.ط)، **النظرية العامة للقاعدة الاجرائية الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ص ١٠٠.

[٢] أنظر سرور، احمد فتحي (١٩٥٩) ، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، منشورة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص٢٨ و٢٩ و٣٠ و٤٩، والذي اعتبر أن هذه الحالة تعتبر من الأعمال الاجرائية، إلا أنه أرجع السبب في ذلك الى أن الاستدلالات تؤدي مباشرة الى نشوء الخصومة الجنائية ولو لم تنشأ فعلاً، وهذا من قبيل المصادرة على المطلوب، وما نراه هو أن الاستدلالات بمعزل عن اجراء تحقيق تعتبر أعمالاً إجرائية لأنها أثرت في تحديد جانب من جوانب الخصومة الجزائية وبما لها من صفة رسمية من حيث الأشخاص القائمين على إجرائها، مع احتمالية الاستعانة بهذه الاستدلالات في حال اكتمال النواقص بها مستقبلاً لغايات المباشرة في التحقيق وانشاء الخصومة الجنائية حينها.

إنشاء الخصومة الجزائية، ويختلف الباحث مع ما ذهب اليه بعض الفقه من حيث التعليل بهذا الصدد.

وان كان معيار تحديد العمل الاجرائي يرتبط بالخصومة الجزائية بحسب المعنى المتقدم، فان تحديد نطاق هذا العمل لم يسلم من التعارض والاختلاف بين الفقه بوجه عام، اذ رأى جانب من الفقه[١] إلى عدم امكان تأسيس الحكم بالادانة على الاجراءآت التي يباشرها موظفو الضابطة العدلية بصفة أصلية في الأحوال العادية في مرحلة التحقيق الأولى وجمع الاستدلال، وحجتهم في ذلك، أن التحقيق الأولي ليس مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، بل هو سابق عليها، ولا يجوز الاستناد لاجراءآته لوحدها في اصدار المحكمة لحكم بالدعوى، وبالتالي لا تعتبر اجراءآته من قبيل العمل الاجرائي .

وعلى خلاف ذلك، يرى جانب آخر من الفقه[٢] ان الدليل القانوني لا يقتصر استمداده من تحقيق النيابة العامة وحدها، دون اجراءآت الضابطة العدلية السابقة له، فالدليل القانوني هو ما يستمد من اجراءآت قانونية مهما كان مصدرها، وأياً كانت السلطة التي قامت بها متى كانت مخولة بذلك قانوناً، وفي الاتجاه ذاته رأى جانب[٣] من أصحاب هذا الرأي، أن اجراءآت التحقيق الأولي تعتبر أعمالاً اجرائية، طالما يجوز الاستناد لدليل من ادلة التحقيق الأولي اذا كان استخلاصها مشروعاً، مثل الضبوط التي تجريها الضابطة العدلية وفق المادة ١٥٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، لأن الأدلة في نظر المشرع والقاضي متساوية ما دام مصدرها مشروعاً.

ويؤيد الباحث أصحاب الاتجاه الأخير ذلك أن اجراءآت الاستدلال والبحث والتحري في مرحلة التحقيق الأولي، وان كانت تتسم بالطابع الاداري بسبب اجرائها قبل مرحلة التحقيق الابتدائي، الا أنها تؤسس لاجراءآت وقرارات قضائية تنبني عليها، بحسب تعريف العمل الاجرائي الذي سبق التعرض له، مما يجب معه أن تخضع لنظام البطلان الذاتي، شأنها في ذلك شأن اجراءآت التحقيق واجراءآت المحاكمة، فكل اجراء من شأنه الانتقال من الوضع الساكن الى الوضع الديناميكي ملموس الأثر، يصح اعتباره عملاً اجرائياً وان كان سابقاً على الخصومة، طالما كان مؤثراً في بدئها أوسيرها أو تعديلها أو انقضائها.

---

[١] أحمد، هلالي عبداللاه (١٩٨٧)، **النظرية العامة للإثبات الجنائي**، دراسة مقارنة، (ط١)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٤٥.
[٢] الكيلاني، فاروق (١٩٨٥)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**، ج٢، ط ٢، الفارابي، عمان، ص ٣٩.
[٣] الشاوي، توفيق (١٩٥٤) ، **فقه الاجراءآت الجنائية**، ط٢، ج١، دار الكتاب العربي، القاهرة، ص ٢٦٠.

كذلك تعتبر اجراءآت المحاكمة والتحقيق من الاعمال الاجرائية المتعلقة بسير الخصومة الجزائية مثل استجواب المشتكى عليه والقبض في حالة التلبس وسماع الشهود والاعتراف وإن كان له أثر موضوعي في حالة اقتناع المحكمة بصحته، في حين تعتبر من الأعمال الاجرائية المؤثرة في تعديل الخصومة، تعديل المحكمة لوصف التهمة، ووقف الدعوى الجزائية لغايات الفصل في دعوى أخرى يتوقف الحكم في الدعوى الجزائية على نتيجة الحكم في تلك الدعوى مثل البت بمسائل بقاء قيام الزوجية أو انقضائها والعدة الشرعية واثبات صحة الرجعة الشرعية بعد الطلاق الرجعي وأثناء فترة العدة والتي يعود أمر الفصل بها للمحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص.

أما الأعمال الاجرائية المؤدية لانقضاء الدعوى الجزائية، بما لها من حجية مؤقتة، فهي قرارات منع المحاكمة الصادرة عن النيابة العامة، وقرار إسقاط دعوى الحق العام للوفاة أو التقادم أو العفو العام، وفق المادة ١٣٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على أنه:

"أ- اذا تبين للمدعي العام ، ان الفعل لا يؤلف جرما، أو انه لم يقم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم، أو ان الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام، يقرر في الحالتين الاولى والثانية منع محاكمة المشتكى عليه وفي الحالات الاخرى، اسقاط الدعوى العامة وترسل اضبارة الدعوى فورا الى النائب العام."

كذلك تعتبر الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم بالبراءة أو بعدم المسؤولية أو بالادانة من قبيل الأعمال الاجرائية المؤدية لانقضاء الدعوى الجزائية وفق ما نصت عليه المادة ١٧٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على أنه :

"اذا تبين أن الفعل لا يؤلف جرما أو ان الظنين بريء منه قررت المحكمة عدم مسؤوليته أو اعلنت براءته... ."، كما نصت المادة ٢/٢٣٦ على أنه:

"تقضي المحكمة بالتجريم عند ثبوت الفعل وبالتبرئة عند انتفاء الادلة أو عدم كفايتها وبعدم المسؤولية اذا كان الفعل لا يؤلف جرما أو لا يستوجب عقابا."

ويشترط لاعتبار الاجراء جزائياً أن يمس الخصومة ويرتب أثره بعد ذلك في الخصومة ذاتها مباشرة ، فلا يعد عملاً إجرائيا العمل الذي ينتج عنه المساس والتأثير في الخصومة الجزائية بطريقة غير مباشرة كقرار القاضي بنظر الدعوى قبل دورها أي قبل الساعة المحددة لرؤيتها: وقد قررت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بهذا الخصوص أنه :"لا جناح على المحكمة اذا هي لما قدرته من الأسباب نظرت قضية قبل دورها، وللخصم الذي لم يكن وقتئذٍ حاضراً - ما

دامت الجلسة منعقدة- أن يطلب إلى المحكمة أن تعيد نظر الدعوى في حضرته"[١]، كذلك فلا تعتبر من الأعمال الاجرائية نشوء الخصومة بين القاضي والخصم، وإن كانت ترتب أثراً في تقديم طلب رد القاضي ووقف الخصومة مؤقتاً، وذلك لأن أثرها على الخصومة الجزائية مجرد أثر غير مباشر[٢]، كما لا يعتبر من الأعمال الاجرائية التفتيش العرضي ممن لا يملك الإختصاص للقيام به، فقد قضت المحكمة ذاتها بأنه " ١. تفتيش الاشخاص الذي تباشره سلطات التحقيق بالشروط وفي الحدود التي رسمها القانون هو ذلك التفتيش الذي رخص الشارع فيه التعرض لحرية الشخص لمناسبة جريمة وقعت او ترجح وقوعها منه تغليبا لمصلحة عامة على مصالح الافراد الخاصة وخول – رعاية لهذه المصلحة العامة – سلطة التحقيق اجراء التفتيش لاحتمال الوصول الى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة.

٢. إن ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث في جيوب الشخص الغائب عن صوابه، قبل نقله الى المستشفى، لجمع ما فيها وتعرفه وحصره، هذا الاجراء لا مخالفة فيه للقانون اذ هو من الواجبات التي تمليها على رجال الاسعاف الظروف التي يؤدون فيها خدماتهم وليس من شأنه ان يكون فيه اعتداء على حرية المريض او المصاب الذي يقوم باسعافه فهو بذلك لا يعد تفتيشا بالمعنى الذي قصد المشرع الى اعتباره عملاً من أعمال التحقيق"[٣].

وسنبين أهمية تحديد نطاق العمل الاجرائي في موضعه ضمن الفصل الثاني.

**الفرع الثالث: طبيعة وخصائص العمل الاجرائي**

وجدت نظريتان ضمن النظرية العامة للاجراءآت تنازعتا تحديد طبيعة العمل الاجرائي، وهما نظرية الخصومة ونظرية العمل الاجرائي.

**الغصن الأول: نظرية الخصومة:**

تعني الخصومة بمفهومها الجزائي: أنه وان كان من المقرر ان يتولد حق الدولة بعقاب مرتكب الجريمة بمجرد ارتكابه اياها، الا أن ذلك لا يستتبع توقيع عقوبة تلقائية بحقه، قبل وجود حكم ادانة قطعي ينسب اليه هذه الجريمة، صادر من سلطة قضائية مختصة في مباشرة الدعوى بحقه في

---

[١] نقض جزاء طعن رقم ٣٦٧ سنة ١٠ ق تاريخ ٢٩/١/ ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاماً من اول انشائها في ١٩٣١ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ الدائرة الجنائية مطابع مدكور وأولاده بالقاهرة، جزء (١) ص ١١٥ نبذة رقم ١٨٠.

[٢] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ٤٩،

[٣] نقض جزاء، القضية رقم ٧٣٥ سنة ٢٥ القضائية، تاريخ ١٠ يناير ١٩٥٦ مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية- محكمة النقض س ٧، ع١ من يناير الى مارس ١٩٥٦، المطبعة الاميرية الفرعية بدار القضاء العالي ١٩٥٦، ص ٢١ نبذة رقم ٩.

حدود القانون.[١] فالخصومة تظهر في صورة سلسلة من الأعمال المختلفة على الوجه المبين في القانون للوصول لحكم نهائي فيها.

فالدولة ومن اسند اليه ارتكاب الجريمة هما خصوم الدعوى الجزائية، وفيها يتنازعان للوصول الى حقيقة قانونية تنطبق على الحقيقة الواقعية التي تثبت من خلال بينات الدعوى، فاما أن يصدر حكماً بالادانة أو البراءة أو عدم المسؤولية بحسب القانون الاردني ودون وجود الوجه للحكم بالقانون المصري.

ويبدو أن هذه النظرية لا تعترف بالعمل الاجرائي قبل نشوء الخصومة، أي أن العمل الاجرائي يقتصر على تلك الأعمال التي تتبع مباشرة تحريك النيابة العامة لدعوى الحق العام ومباشرتها في مواجهة المتهم.

**الغصن الثاني: نظرية العمل الاجرائي**

وجد اتجاهان لتحديد طبيعة العمل الاجرائي ضمن نظرية العمل الاجرائي، بوصفه عملاً قانونياً أو واقعة قانونية، نعالجهما فيما يلي على النحو التالي:

**الاتجاه الأول:** يتحتم البحث عن العامل النسبي المحرك لها أي القوى الذاتية الكامنة التي تشكل محوراً مسيطراً على تلك الواقعة، فاذا كان سبب وجود الواقعة ظاهرة طبيعية، لا دخل لارادة الانسان فيها نكون أمام واقعة طبيعية، كالموت والزلازل والبراكين، أما اذا كانت الارادة سبباً في وجود هذه الواقعة بحيث تستغرق الارادة كافة أجزاء الواقعة القانونية، فاننا بصدد واقعة ارادية، وهي من قبيل التصرفات القانونية.[٢] ويؤخذ على هذا الاتجاه أن بعض القائمين على مباشرة الاعمال الاجرائية الجزائية يتمتعون بسلطان ارادة كبير بما لهم من سلطة تقديرية، الا أن ما يقومون به يعتبر في حد ذاته عملا قانونيا (بالمعنى الضيق) [٣] لأن ارادتهم لم يكن لها دور في ترتيب الآثار القانونية، مثل قرار المدعي العام بترك المشتكى عليه حرا بدون توقيف وفقاً لما يقدره من ظروف الدعوى.

**الاتجاه الثاني:** وفيها قسم الفقه الايطالي الواقعة القانونية الى واقعة طبيعية - بنفس المعنى المتقدم في الاتجاه الأول للواقعة الطبيعية- وواقعة ارادية الا أنها تختلف باختلاف دور وحجم الارادة

---

[١] رمضان،عمر السعيد (١٩٨٥) ، **مبادىء قانون الاجراءآت الجنائية**، الجزء الأول، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص ٣.

[٢] زيد، محمد ابراهيم (١٩٩٠) ، **تنظيم الاجراءآت الجزائية في التشريعات العربية**، ج١، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ص ٣٨٧.

[٣] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، منشورة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ٥٧ وما بعدها.

فيها، فاذا كان للارادة دور كبير في الواقعة الارادية سميت تصرفاً قانونياً، وتسمى عملاً قانونياً (بالمعنى الضيق) اذا تقلص دور الارادة فيها وبغض النظر عن مدى هذا الانحسار في الارداة.[١] لأن الأساس في العمل الاجرائي أن يخضع في تنظيمه للقانون وليس للإرادة أي دور في تحديد هذه الآثار، اذ أن العبرة ليست في توافق الارادة مع الآثار التي يرتبها القانون، وانما في سلطانها وقوتها في احداث أو تعديل هذه الآثار للتعويل بأنها تصرفات قانونية.[٢] وإن اتجهت هذه الارادة في كثير من الحالات عند مباشرة الاعمال الاجرائية الى رغبة تحقيق آثارها[٣].

وان لم يكن خروج العمل الاجرائي بالمعنى المتقدم عن اطار الواقعة الطبيعية مداراً لاختلاف الفقه، الا أنه اختلف في مدى دور الارادة في العمل الاجرائي لغايات تحديد طبيعته، حيث اعتبرها جانب منه بأنه تصرف قانوني لأن سلطان الارادة يبرز فيه بشكل كبير، في حين اعتبر جانب من الفقه أن العمل الاجرائي الجنائي هو عمل قانوني بالمعنى الضيق، يتضمن حركة ارادية صادرة عن شخص آهل اجرائياً، بحيث يرتب القانون وحده على أعماله آثاراً قانونية دون الاعتداد بارادته، التي تقتصر حدودها في ارادة مباشرة العمل الاجرائي أو عدم مباشرته.[٤]

ويؤيد الباحث رأي الإتجاه الثاني كونه يقترب بشكل كبير من طبيعة الإجراء الجزائي، لذا يكون هو الإتجاه الأسلم، ذلك أن القانون هو الذي يحدد وينظم الاجراءآت الجزائية منذ بدايتها وحتى نهايتها بما ارتآه المشرع بأن تلك الاجراءآت هي الأمثل للوصول لحكم موضوعي في الدعوى مع انحسار ملحوظ للارادة في ترتيب آثار العمل الاجرائي.

ففكرة العمل الاجرائي بالمعنى الواسع وفقاً للرأي الراجح تشمل كل سلوك ارادي، صادر عن أي شخص في الخصومة الاجرائية ولو لم يكن طرفاً فيها، بحيث يرتب القانون آثار السلوك الارادي، وليس من صدر عنه ذلك العمل الارادي الاجرائي، بحيث يحوز العمل الطبيعة الاجرائية اذا كان له تأثير مباشر على الخصومة.[٥]

---

[١] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، منشورة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ٥٤.

[٢] الصيفي، عبد الفتاح مصطفى(ب.س.ط)، **النظرية العامة للقاعدة الاجرائية الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ص ١٠٩.

[٣] والي، فتحي(١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف بالاسكندرية ص ١٤١.وفي نفس المعنى: فوده، عبد الحكم (١٩٩٦)، **البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**- دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ص ١٧ وما بعدها.

[٤] الصيفي، المرجع نفسه، ص ١١

[٥] فوده، المرجع نفسه، ص ١٨ وما بعدها.

وتظهر هذه النتيجة كحل لعدد من الأعمال الاجرائية التي اختلف الفقه حول تحديد طبيعتها نذكر منها:

**أولاً: الشهادة والخبرة والترجمة:** فاتجاه فقهي على اعتبارها من قبيل التصرفات القانونية استنادا الى ان كل من الشاهد والخبير والمترجم لا يقتصر دوره على مجرد إعلان علمه بواقعة معينه وانما يتجاوز ذلك الى اتجاه ارادته المباشرة لترتيب آثار قانونية وهي احاطة القاضي علما بالواقعة وحقيقتها، لكن يرى جانب آخر من الفقه أن ماهية هذه الاجراءآت هي أنها عبارة عن أعمال قانونية وليست تصرفات قانونية ذلك أن ارادة كل من المذكورين لا قيمة قانونية لها بحد ذاتها وبمعزل عن السلطة التقديرية للمدعي العام أو القاضي اذ لهما تمحيص الأدلة وافراز الغث من السمين منها ليصار بعد ذلك الوقوف على انتاجيتها من عدمها.[١]

**ثانياً: الاعتراف:** يعتبر الاعتراف عملا اجرائيا وليس تصرفا قانونيا، صحيح أن الاعتراف هو نتاج ارادة من صدر عنه، الا أنه وبنفس الوقت لا يمكن لنا أن نعتدّ بأنه محض تصرف قانوني، وما يدلل على ذلك ان المحكمة اذا لم تقنع بصحة الاعتراف جاز لها أن تشرع بسماع بينة النيابة العامة، بمعنى أن للمحكمة سلطة تقديرية في وزن وتقدير صحة الاعتراف اذ ليس متروكا لعموم ارادة المشتكى عليه أو الظنين أو المتهم الصادر عنه هذا الاعتراف، دون معقب عليه في ذلك.

**ثالثاً: تقديم الشكوى والادعاء بالحق الشخصي والتنازل عن الشكوى وصفح الفريق المتضرر:** وفي كل من هذه الاجراءآت نجد أن دور الارادة قاصر على وجود الواقعة دون أن يمتد الى ترتيب آثارها[٢]، فدور الاجرائين الأولين أنهما ينقلان الدعوى الجزائية من حالة الواقع الساكن لتدخلها في حوزة السلطات والجهات القضائية من ادعاء عام أو محكمة موضوع، والتي يعود اليها بالنتيجة أمر أي الوجوه ستسير عليه الدعوى الجزائية ولحين انقضائها سواء بصدور قرار منع المحاكمة ابتداءً من النيابة العامة أو صدور قرار فاصل في الدعوى سواء ببراءة الظنين أو المتهم أو أدانتهما أو عدم مسؤوليتهما. فتقديم الشكوى، كقاعدة عامة، من شأنه أن ينبىء النيابة العامة بوقوع جريمة ما، لكي تضطلع بدورها بعد ذلك فتقوم بتحريك دعوى الحق العام، وهذا

---

[١] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، منشورة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ٦٣ فقرة ٣٣. وانظر في نفس المعنى: والي، فتحي(١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف بالاسكندرية ص ١١٢ فقرة ٥٣.

[٢] الصيفي، عبد الفتاح مصطفى(ب.س.ط)، **النظرية العامة للقاعدة الاجرائية الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ص ١١١.

الاعلام أوالاخبار من خلال الشكوى يستوي أن يصدر عن المجني عليه أو وليه أو من غيرهما من عموم الناس الذي ألقى القانون عليهم هذا الواجب بالاخبار عن وقوع الجريمة بمجرد اتصال علمهم بها، إلا ان المسألة تدق في بعض الحالات والجرائم التي أعتبر فيها المشرع تارة أن تقديم الشكوى هو شرط ابتداء للملاحقة كما في جريمة الزنا حيث نصت المادة ١/٢٨٤ من قانون العقوبات الأردني على أنه: (لا يجوز ملاحقة الزاني أو الزانية الا بشكوى الزوج أو الزوجة... وتسقط الدعوى والعقوبة باسقاط الشاكي شكواه)، وتارة أخرى أنه شرط ابتداء وبقاء، كما في جرائم الذم والقدح والتحقير والايذاء غير المقصود الذي لا تزيد مدة التعطيل فيه على عشرة أيام.

أما الاجرائين الاخيرين، فقد نصت المادة ٥٢ من قانون العقوبات الاردني على أنه: "إن صفح المجني عليه يسقط دعوى الحق العام والعقوبات المحكوم بها التي لم تكتسب الدرجة القطعية، اذا كانت اقامة الدعوى تتوقف على اتخاذ صفة الادعاء بالحق الشخصي أو تقديم الشكوى"، بمعنى أن التنازل عن الادعاء بالحق الشخصي أو صفح الفريق المتضرر من شأنه أن يؤدي الى اسقاط دعوى الحق العام في بعض الجرائم التي استلزم المشرع ضرورة اتخاذ المشتكي لصفة الادعاء بالحق الشخصي ابتداءً لغايات تحريك دعوى الحق العام، والقانون في هذه الأحوال هو من يرتب الأثر باسقاط دعوى الحق العام بحسب نوع الجريمة المرتكبة وما أرتآه المشرع من اعتبارات في ذلك، وليست لمحض ارادة الفريق الصافح أو المتنازل.

**رابعاً: الحكم القضائي والعمل القضائي:** اذا كانت الاجراءآت الجزائية هي المبتدأ، فان الحكم القضائي الفاصل في الدعوى الجزائية هو الخبر لتكوين جملة العمل الاجرائي القضائي.
ذهب اتجاه من الفقه يعول على الأشكال الاجرائية الى التفرقة بين العمل القضائي وبين الحكم القضائي وذلك لاختلاف مضمون وشكل كل منهما عن الآخر، بحيث نكون أمام فكرتين مستقلتين عن بعضهما البعض.[١]
الا أن الحكم القضائي يعتبر عملا اجرائيا قانونيا لان الحكم يقوم على عنصرين، الاول: عنصر التقدير ويقوم على الذكاء والمنطق، والثاني: عنصر الأمر والالزام، لكن ليس لارادة القاضي دور في أيهما، لأن التقدير يقوم على المنطق والذكاء وليس الارادة بمعناها المجرد، كما أن سلطة القاضي بالأمر والالزام انما يستمدها من ارادة القانون الذي يلتزم بتنفيذ أحكامه بحكم وظيفته، فلا

---

[١] فهمي، وجدي راغب (١٩٦٧)، **النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات**، دراسة تأصيلية، رسالة دكتوراة، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة ص ٥٠٣ وفي هذا المعنى الصيفي، عبد الفتاح مصطفى(ب.س.ط)، **النظرية العامة للقاعدة الاجرائية الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ص ١١٢.

يكون لارادة القاضي دخل في تشكيل مضمون الحكم وآثاره باعتبارها عنصراً سابقاً، لذا فان صدر الحكم بارادة القاضي باعتباره عملا ارادياً، الا ان هذه الارادة هي ارادة القانون وليست ارادة القاضي الشخصية الخالصة.[١]

مما تقدم يمكن لنا استنتاج السمات المميزة للعمل الاجرائي الجزائي والتي تميزه عن سائر الأعمال الأخرى التي يمكن أن يباشرها أطراف الدعوى الجزائية وغيرهم ممن هم مخاطبين بالقاعدة القانونية الإجرائية، وهذه الخصائص هي:-

١. أن العمل الاجرائي الجزائي ذو طبيعة مزدوجة في الأثر، ويعني ذلك أن العمل الاجرائي عندما يتظافر مع غيره من الاجراءآت المركبة، فلا يكون مقصوداً لذاته في اطار الخصومة الاجرائية إنفاذاً لأحكام القانون الاجرائي فقط، وانما للوصول إلى تطبيق قواعد قانون العقوبات الموضوعية في الأعم الأغلب من الدعاوى الجزائية. فالاجراءآت الجزائية تهدف للوصول الى الحقيقة ليجري بعد ذلك تطبيق نصوص قانون العقوبات في حال ثبوت الجرم المنسوب للمتهم أو إعلان براءته إن تبين عدم ثبوته لانتفاء الأدلة أو عدم كفايتها[٢].

٢. أن العمل الإجرائي الجزائي هو عمل قانوني، بمعنى أن القانون يرتب آثاراً معينة عليه، فلا يعتبر من قبيل الأعمال الإجرائية تدقيق القاضي لملف الدعوى الجزائية أو قيام أحد المواطنين بامساك شخص معتقداً خطأً بأنه ارتكب جرماً مشهوداً بحسب المادة ٢٩ أو المادة ٤٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، لاقتياده للمركز الأمني، فما كان من ذلك الشخص إلا وأن ألقى ما بحوزته من مخدرات، فلا تكون حالة التلبس قائمة، والسبب في ذلك لأن ما قام به المواطن يعتبر عملاً غير مشروع ولا يدخل في عداد الأعمال الاجرائية للقول بوقوع البطلان[٣].

٣. أن يؤدي العمل الاجرائي لوحده أو مع غيره من الاجراءآت مباشرة الى التأثير في نشوء الخصومة أو سيرها أو تعديلها أو انهائها، فالاجراء الجزائي من حيث دوره القانوني ينقل الدعوى الجزائية من مرحلة الى أخرى تليها بتظافره مع غيره من الاجراءآت وفق الطريق الذي يرسمه القانون لتطور الدعوى الجزائية وصولاً لحكم بات فيها، أو بتحقق أي سبب آخر لانقضاء الدعوى الجزائية[٤].

---

[١] والي، فتحي(١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، منشورة، ط١، منشأة المعارف بالاسكندرية ص ١٠٩.

[٢] المرصفاوي، حسن صادق(١٩٦٤)، **أصول الاجراءآت الجنائية**، منشأة المعارف الاسكندرية، ص ٤.

[٣] سرور، أحمد فتحي(١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، منشورة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ٤٨.

[٤] عثمان، آمال عبد الرحيم (١٩٨٩) ، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، (ب.ر.ط)، ص ٩.

**الفرع الرابع: تقسيمات العمل الاجرائي:**

فإن كانت جميع الاعمال الاجرائية تشترك بالخصائص السابقة الا أنه يمكن تقسيمها الى عدة تقسيمات بحيث يختلف كل تقسيم لها عن الآخر باختلاف المنظور الذي ينظر منه إليها، وذلك على النحو التالي:

**أولاً: من حيث أهمية الأثر الاجرائي**

تنقسم الأعمال الاجرائية الجزائية إلى أعمال جوهرية، وأخرى غير جوهرية، فالنوع الأول هو الذي يوجب القانون مراعاته ويترتب على مخالفة هذا الوجوب أن تتخلف الغاية التي افترض المشرع وجودها فيما لو وقع الاجراء صحيحاً، مثل عدم تبليغ المشتكى عليه أو الظنين أو المتهم موعد جلسة المحاكمة، وعدم تبليغ المحكوم عليه غيابياً الحكم الغيابي الصادر ضده.

أما النوع الثاني: فهو ما كانت الغاية من العمل الاجرائي لا تتوقف على مباشرة هذا العمل، بحيث لا يترتب على مخالفة ذلك الاجراء أثر في الخصومة الجنائية، كأن لا يحتم القانون مباشرة ذلك الاجراء على سبيل الالزام، وانما من قبيل الرخصة المخولة للشخص ضمن الخصومة[١]، مثل أنه يجوز للمحكمة أن تستغني عن سماع بينات وشهود النيابة في حال سؤالها للمتهم عن التهمة المسندة اليه واعترافه بها وفق المادة ١٧٢ و ٢/٢١٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

**ثانياً: من حيث طبيعة العمل الاجرائي**

وينقسم العمل الاجرائي وفق هذا التقسيم الى عمل اجرائي منشيء للخصومة، كتقديم شكوى أو ادعاء بالحق الشخصي في دعاوى الحق العام، وعمل اجرائي معدل للخصومة كقرار المدعي العام بالظن على شخص وعدم الظن على آخر من الأشخاص المسند لهم ارتكاب جرم ما، وعمل اجرائي منهي للخصومة كاصدار قرار الحكم في الدعوى.[٢]

**ثالثاً: من حيث تكوين العمل الاجرائي**

ينقسم العمل الاجرائي من حيث التكوين الى عمل بسيط وآخر مركب، فالعمل الاجرائي البسيط يترتب عليه الأثر دون استلزام أن يتظافر أو يضاف اليه عمل آخر، بحيث يكون من غير المتصور أن يتجزأ العمل الاجرائي البسيط الى عدة مراحل، لأن كل جزئياته تكون عملاً ذا

---

[١] الصيفي، عبد الفتاح مصطفى(ب.س.ط)، **النظرية العامة للقاعدة الاجرائية الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ص ١٢٣.

[٢] عثمان، آمال عبد الرحيم (١٩٨٩) ، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، (ب.س.ط)،ص ٢٥٩-٢٦٢.

مرحلة واحدة، إلا أن ذلك لا ينفي احتمالية أن تنشأ عن العمل الاجرائي البسيط عدة آثار اجرائية. أما العمل الاجرائي المركب فهو الذي لا يترتب عليه الأثر الاجرائي قبل أن يتظافر مع عدة أعمال اجرائية ضرورية منفردة مع بعضها البعض، وتسمى هذه الأعمال المنفردة الضرورية بالأعمال المتكاملة، والتي تعتبر أعمالاً متتابعة وهي الأعمال التي تتتابع زمانياً ومنطقياً بحيث يعتبر العمل الاجرائي السابق مفترض قانوناً لمباشرة العمل الاجرائي المنفرد الذي يليه، وهكذا الى أن تؤدي جميعاً لانتاج الأثر الاجرائي القانوني والذي يعتبر هنا أثراً اجرائياً مباشراً للعمل الاجرائي المركب في مجموعه.[١] مثل ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي عالجت عدة اجراءآت مركبة لا ينتج أياً منها أثره بمعزل عن الآخر فتنبيه المشتكى عليه الى حقه في توكيل محامٍ قبل الاجابة عن التهمة وانتظار حضور محاميه لمدة ٢٤ ساعة في حال رغبته في هذا التوكيل وتدوين جميع هذه الأعمال الاجرائية ينتج أثره في صحة الاستجواب التالي عن التهمة المسندة، كذلك فان الاستجواب غير المشوب بالبطلان ينتج أثره في صحة قرار التوقيف اذا رأى المدعي العام ما يبرره، اذ لا توقيف الا بعد الاستجواب[٢].

وفي المحاكمة، فان سؤال المحكمة للمشتكى عليه عن التهمة المسندة اليه يرتب أثره في جوابه عنها، كما أن انكاره التهمة يرتب أثره في دعوة شهود النيابة لاثبات الجرم في مواجهته، واذا تبين للمحكمة وجود قضية بعد استماع بينة النيابة العامة يرتب أثره في افهام المشتكى عليه نص المادة ١٧٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.[٣]

---

[١] والي، فتحي،(١٩٥٩) **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، منشورة، ط١، منشأة المعارف بالاسكندرية ص ٤٨ نبذة ١٨ و ١٩.

[٢] نصت المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على ما يلي:
"المادة ٦٣-
١- عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة اليه ويطلب جوابه عنها منبها اياه ان من حقه ان لا يجيب عنها الا بحضور محام، ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فاذا رفض المشتكى عليه توكيل محام او لم يحضر محاميا في مدة أربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه.
٢-يجوز في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة وبقرار معلل سؤال المشتكي عليه عن التهمة المسندة إليه قبل دعوة محاميه للحضور على أن يكون له بعد ذلك الاطلاع على إفادة موكله.
٣- اذا ادلى المشتكى عليه بافادة يدونها الكاتب ثم يتلوها عليه فيوقعها بامضائه او ببصمته ويصدق عليها المدعي العام والكاتب وإذا امتنع المشتكي عليه عن توقيعها بإمضائه أو ببصمته يدون الكاتب ذلك بالمحضر مع بيان سبب الامتناع ويصادق عليها المدعي العام والكاتب.
٤-يترتب على عدم تقيد المدعي العام بأحكام الفقرات (١) و (٢) و (٣) من هذه المادة بطلان الإفادة التي أدلى بها المشتكي عليه."

[٣] نصت المادة ١٧٢/ ١و ٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:
"١- عند البدء في المحاكمة يتلو كاتب المحكمة قرار الظن والاوراق والوثائق الاخرى أن وجدت، ويوضح ممثل النيابة العامة والمدعي الشخصي أو وكيله وقائع الدعوى، ثم تسأل المحكمة الظنين عن التهمة المسندة اليه.
٤- اذا انكر الظنين التهمة أو رفض الاجابة عليها، أو لم تقنع المحكمة باعترافه تشرع في استماع البينات وفقا لما هو منصوص عليه فيما بعد."

كما نصت المادة ١٧٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على ما يلي:
"١- بعد سماع بينة النيابة يجوز للمحكمة أن تقرر عدم وجود قضية ضد الظنين وأن تصدر قرارها الفاصل فيها وإلا سألت الظنين عما إذا كان يرغب في إعطاء إفادة دفاعاً عن نفسه فإذا أعطى مثل هذه الإفادة جاز لممثل النيابة العامة مناقشته.

**رابعاً: من حيث دور العمل الاجرائي في مراحل اقتضاء حق الدولة في العقاب**

ينقسم العمل الاجرائي وفق هذا التقسيم الى عمل متعلق بالادعاء العام كالمباشرة بالتحقيق وأعمال تتصل بالمطالبة القضائية ايذاناً بافتتاحها بتحريك دعوى الحق العام كالاحالة للمحكمة ومن ثم متابعة السير بالخصومة الجزائية المتولدة عن المطالبة القضائية، أو إنهائها بحكم قطعي.[1]

**خامساً: من حيث أشخاص العمل الإجرائي**

وفق هذا التصنيف؛ تباشر النيابة العامة الأعمال الاجرائية المختلفة بوصفها ممثلة للمجتمع في توجيه الاتهام وتحريك دعوى الحق العام ومباشرتها، بينما توجد أعمال اجرائية قاصرة على الافراد كالشكوى والادعاء بالحق الشخصي.[2] كما توجد اجراءآت المحاكمة التي تباشرها المحكمة بمختلف درجاتها وتشكيلاتها بصفتها جهة محايدة تسعى للوصول الى الحقيقة.

**سادساً: من حيث المفعول الزمني**

هنالك أعمال اجرائية فورية، أي في لحظة زمنية واحدة دون اطالة، ومثالها الشكوى والطعن بالحكم، وهنالك أعمال اجرائية مستمرة مثل المرافعة وعقد جلسات المحاكمة، كما أن هنالك أعمال مختلطة تتحقق في لحظة زمنية واحدة الا أنها ذات أثر مستمر كما هو الحال بالحكم المكتسب الدرجة القطعية الصادر بالدعوى.[3]

---

٢- بعد ان يعطي الظنين افادة تسأله المحكمة اذا كان لديه شهود أو بينة أخرى يعزز فيها دفاعه، فاذا ذكر أن لديه شهوداً ، دعتهم المحكمة وسمعت شهاداتهم.
٣- تدعو المحكمة شهود الدفاع على نفقة الظنين ما لم تقرر المحكمة عكس ذلك.
٤- للظنين أو وكيله حق توجيه أسئلة الى شهود الدفاع ، كما أن لممثل النيابة والمدعي الشخصي حق مناقشة هؤلاء الشهود."

[1] نجم، محمد صبحي(١٩٩٨)، قانون **أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٦ لسنة ١٩٦١ أحكام تطبيقه ومضمونه**، (ب.ر. ط)، (ب.ن). (ب.م.ن)، ص ٢٦٠.

[2] ثروت، جلال (٢٠٠٣)، **نظم الاجراءآت الجنائية**، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، (ب.ر.ط)، ص ١٣٥.

[3] زيد، محمد ابراهيم (١٩٩٠)، **تنظيم الاجراءآت الجزائية في التشريعات العربية**، ج١، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ص ٤٠٧.

## المطلب الثالث: موقع العمل الاجرائي الجزائي من الشرعية الاجرائية

سبق أن بينّا في مقدمة الفصل العلاقة الوثيقة فيما بين القواعد الاجرائية التي تضبط الأعمال الاجرائية وبين ما يتخلل تلك القواعد من حقوق وضمانات للفرد تجد أساسها في القانون الأساسي أي الدستور، أبرزها قرينة البراءة، وضمان الحرية الشخصية للمشتكى عليه، وضمان اعفائه من اثبات براءته، وتفسير الشك لصالحه، وتصب هذه الحقوق والضمانات الدستورية المقررة للمشتكى عليه فيما يسمى بالشرعية الاجرائية، والخروج على الشرعية الاجرائية هو السبيل لطرح موضوع البطلان الذاتي على بساط البحث بوصفه تعدٍ على الضمانات المقررة لحماية المصلحة العامة لا الخاصة فحسب.

فاغفال هذه الضمانات وعدم تمكين المشتكى عليه الاستفادة منها لا يضيره لوحده وانما يضير العدالة التي تُعنى المصلحة العامة بتحقيقها على حدٍ سواء، لذا سنقوم بدراسة قاعدة الشرعية الاجرائية الجزائية كأساس لتقرير البطلان الذاتي للاجراء الجزائي المعيب بحيث لا يمكن توظيف القضاء نظرية البطلان الذاتي عملياً الا من خلال الاحاطة بقاعدة الشرعية الاجرائية الجزائية ومكنوناتها، وعليه سوف نقوم بدراسة هذا المطلب في ثلاثة فروع على النحو التالي:

**الفرع الأول: ماهية الشرعية الاجرائية**

**الفرع الثاني: التتبع التاريخي لقاعدة الشرعية الاجرائية الجزائية**

**الفرع الثالث: المبادىء التي تقوم عليها الشرعية الاجرائية**

### الفرع الأول: ماهية الشرعية الاجرائية

تعني الشرعية لغةً: السنة والشريعة، والشرعة هي ما سن الله من دين، والشرعي ما طابق الشرع.[1] وقد قال تعالى في محكم كتابه العزيز: "شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاء وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ".[2]

وقصد بكلمة "شرع" بهذه الآية، بيان حقيقة الايمان الشرعية أي بما شرعه الله عزوجل.

ومن ذلك يتضح أن الاجراءآت الجزائية يجب أن تتطابق مع اطار الشرعية الاجرائية العام وتنضوي تحت لوائه للقول بصحتها وسلامتها، وتكون الاجراءآت غير الموافقة لهذه الشرعية الاجرائية باطلة.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، الجزء ٨، ص ١٧٥.

[2] الآية ١٣ سورة الشورى من القرآن الكريم.

والدول الحديثة بهذا المعنى يسودها مبدأ سيادة القانون والذي يعني وجوب تمتع القرارات النهائية لسلطات الدولة العامة بقرينة الصحة والشرعية أي بقرينة صدورها مطابقة للقانون الوضعي.[١]

أما لتحديد معنى الشرعية الاجرائية الجزائية اصطلاحاً، فإنه لا بد أن تدرس من خلال الدستور، القانون الأسمى في الدولة والذي يجب أن تنصاع له كافة القوانين في الدولة ومنها قانون الاجراءآت الجزائية، فالدستور يسمو بالقواعد الجنائية الاجرائية الى مرتبة المباديء الدستورية نظرا لاتصال هذه القواعد بالحقوق والحريات العامة للمواطنين، فيفرض على السلطات العامة قيودا لا بد من اخذها بعين الاعتبار عند انفاذها لتلك القواعد الجنائية الاجرائية كي تتحدد سمات التنظيم السياسي للمجتمع وفقا لما يرسمه الدستور في ذلك[٢]. وهذا التنظيم هو الذي يجعل من الدولة دولة قانونية وهي على طرف نقيض مع الدولة البوليسية التي لا تحترم القانون ولا تحفل بحريات وحقوق الأفراد[٣]، وإن كان الأمر كذلك، فإنه لا توجد صيغة واحدة محددة لتحديد مضمون الشرعية الدستورية التي يجب أن تسود القانون، حيث تختلف كل دولة من حيث قيمها الدستورية عن الأخرى في ذلك، فمثلاً: مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية كأحد مكونات الشرعية الدستورية، وإن كان يتضمن بشكل عام عدم تدخل باقي السلطات في أعمال السلطة القضائية إلا أن الدول تتفاوت بخصوص هذا المبدأ بحسب أخذها بالفصل الجامد أو الفصل المرن بين السلطات.[٤]

ففي الأردن نصت المادة ٢٧ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ على أن:

"السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر جميع الاحكام وفق القانون باسم الملك."

كما نصت المادة ٩٧ من الدستور على أن:

"القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"، وهذين النصين يدلان دلالة قاطعة على استقلالية القاضي في عمله وعدم خضوعه لتأثير السلطتين التنفيذية والتشريعية، وبالنظر الى أن موضوع دراستنا وهو البطلان الذاتي يتعلق بشكل كبير بموضوع التفسير، فانه وكما سبقت الاشارة الى أن الديوان الخاص بتفسير القوانين في الأردن يمتنع عليه النظر بالتفسير المطلوب

---

[١] الجرف، طعيمة (١٩٧٦)، **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ص٣.

[٢] حسني، محمود نجيب (١٩٩٣)، **الدستور والقانون الجنائي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص٣و٤.

[٣] إبراهيم، محمد كامل (١٩٩١) **أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي**، ط١، الدار البيضاء للطباعة والنشر القاهرة ص ١٥.

[٤] سرور، أحمد فتحي (١٩٩٣)، **الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، ص١٣١.

منه طالما سبق وأن تسنى للمحاكم وضع التفسير[١]، وهذا يعتبر ضمانة لسلطة القضاء في تطبيق البطلان الذاتي عند مخالفة الشرعية الاجرائية وما تمليه من ضمانات مقررة لمصلحة المشتكى عليه ودون تدخل من باقي السلطات العامة في الدولة.

كما أن المادة ١٠١ من الدستور الأردني تناولت ضمانات حق التقاضي وجانب من الضمانات التي تقوم عليها الشرعية الاجرائية، ومنها قرينة البراءة وعلنية المحاكمة، وقاعدة محاكمة المشتكى عليه أمام قاضيه الطبيعي، حيث نصت على أنه:

"١. المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها.

٢. لا يجوز محاكمة أي شخص مدني في قضية جزائية لا يكون جميع قضاتها مدنيين، ويستثنى من ذلك جرائم الخيانة والتجسس والإرهاب وجرائم المخدرات وتزييف العملة.

٣. جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية.

٤. المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قطعي. "

كما تعتبر المادة ٧٤ من الدستور المصري المصدر الدستوري الذي يؤسس للشرعية الاجرائية الجزائية حيث نصت على أنه:

" سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة. واستقلال القضاء وحصانة القضاة ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات"، وبمفهوم المخالفة، فان اهدار استقلال القضاء وحصانته من التدخل بشؤونه من باقي السلطات العامة في الدولة من شأنه اهدار الحقوق والحريات في الدولة.

وأكد الدستور الفرنسي على استقلالية القضاة وعدم امكانية عزل القضاة، فقد نصت المادة ٦٤ من الدستور الفرنسي على أن:

"رئيس الجمهورية هو حامي استقلالية السلطة القضائية، يساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء.

يحدد قانون أساسي النظام الأساسي للقضاة.

لا يمكن عزل القضاة."[٢]

---

[١] أنظر لطفاً الفرع الأول تفسير القاعدة الاجرائية من المطلب الأول ص ١٢.

[٢] نص المادة ٦٤ من الدستور الفرنسي على النحو التالي:

"Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.

Une loi organique porte statut des magistrats.

Les magistrats du siège sont inamovibles."

كما انفردت المادة ٦٥ من الدستور الفرنسي في التأكيد على حق كل متقاضٍ باللجوء الى المجلس الأعلى للقضاء وفق الأسس التي يحددها القانون لذلك.[١]

والواقع أن الشرعية الإجرائية بالمفهوم السابق ينتج عنها تبعات مهمة، وأهمها: أن السلطة التشريعية تستأثر بواجب البحث عن توازن بين مقتضيات الردع العام وحق الدولة في استيفائها لحقها في عقاب المجرم وبين مقتضيات حرية الأفراد وحقهم في الدفاع، وهذا يعني أن التشريع المكتوب هو وحده الذي يصلح أن يكون مصدراً للقاعدة الاجرائية الجزائية[٢].
وإن أمكن القول، فالشرعية الجزائية الاجرائية هي إحدى صور الشرعية العامة في الدولة بصفة عامة، وحلقة من حلقات الشرعية الجنائية فيها بوجه خاص.[٣]
ونخلص مما تقدم أن العمل الاجرائي يفترض لصحته أن يتوافق مع مقتضيات الشرعية الاجرائية الجزائية، المستمدة بالأساس من الشرعية الدستورية في الدولة، ولأهمية الاجراءآت الجزائية من هذا المنظور جرى النص عليها في التشريع المكتوب، اذ لا يمكن للعرف أو القاعدة القانونية غير المكتوبة، أن تشكل مصدراً للقاعدة الاجرائية، وذلك لوجوب أن تتسم بالثبات والتجريد واحاطة الخصوم علماً بها، الا أن عدم تحديد جزاء مخالفة هذه القاعدة الاجرائية المكتوبة يلقي بظلاله حول أهمية وبروز دور البطلان الذاتي للاجراء الجزائي في هذا المجال، أي في أحوال عدم تبني المشرع الجزائي نصوص قانونية صريحة ببطلان العمل الاجرائي لدى مخالفة القاعدة الاجرائية التي قررته، لذا فان الباحث يختلف مع الاتجاه القائل[٤] بأنه:" لا يمكن الاستغناء عن البطلان الاجرائي، ولو كان مراده إهدار الحقوق في سبيل الأوضاع وأنه لا بد في النهاية من تفضيل الشكل على الموضوع". لأن البطلان الاجرائي لا يمكن أن تكون غايته إهدار الحقوق، بل أننا نجد أنه جزاء بحد ذاته يقصد به اهدار العمل الاجرائي المعيب الذي يفتئت على الحقوق الموضوعية.

[١] نص الفقرتين الأخيرتين من المادة ٦٥ من الدستور الفرنسي:
" Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable dans les conditions fixées par une loi organique.

La loi organique détermine les conditions d'application du présent article."

[٢] أبو عامر، محمد زكي (١٩٨٤)، **الاجراءآت الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (ب.ر.ط) ص ٣٢.

[٣] مقابلة، حسن يوسف (٢٠٠٣)، **الشرعية في الاجراءآت الجزائية**، رسالة ماجستير، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ص ٤٧.

[٤] حدادين، لؤي (٢٠٠٠)، **نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراة، ط١، عمان-الأردن-بدون ناشر ص ٨٤.

**الفرع الثاني: التتبع التاريخي لقاعدة الشرعية الاجرائية الجزائية**

يعتبر المصدر التاريخي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الشرع الإسلامي الحنيف،[١] مصداقاً لقوله تعالى:" وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً"[٢]. وعندما تقوم الهيئات القضائية بالإجراءآت الجزائية فهي تباشر إحدى وظائف الدولة الأدق تنظيماً والأكثر ضمانات لما تتناوله وتمس به من حقوق في غاية الأهمية لتعلقها بحرية الأفراد وملكيتهم التي كفلتها معظم دساتير الدول الحديثة فنصت على ضرورة حمايتها وتعزيزها من قبل السلطات العامة في الدولة، وإلى جانب هذه الحقوق الأصيلة، تعنى الإجراءآت الجزائية أيضاً بالحقوق العارضة والتي تنشأ للفرد بحسب مركزه وصفته في دعوى الحق العام، وهي حقوق لا تقل أهمية عن الحقوق الأصيلة، فحقوق الدفاع تؤلف أهم أركان الأنظمة القضائية في الدول الحديثة.

أما الأصول الاولى لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات احدى مندرجات الشرعية الجنائية فترجع في العصور الوسطى الى المادة ٣٩ من العهد الاعظم (Magna Charta) الذي منحه الملك جون لرعاياه في بريطانيا سنة ١٢١٦،[٣] ثم تم اقراره في الولايات المتحدة الامريكية، ونص عليه اعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٧٣، ثم تبناه رجال الفكر والمذاهب السياسية الفرنسيون قبيل نشوب الثورة الفرنسية، كذلك (بيكاريا) الإيطالي، والذي ضمن هذه القاعدة في كتابه الشهير عن الجرائم والعقوبات، ثم انتقلت هذه القاعدة الى الدستور الفرنسي ١٧٨٩ ومن ثم تبناها قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٧٩١ والذي استقى مذهب بيكاريا بالكامل بهذا الصدد، وانتقلت الى معظم دساتير العالم ومنها الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨/١٠/٤ (المادة ٦٦)[٤] والدستور المصري الصادر في ٢٠١٢/١٢/٢٥ (المادة ٧٦)[٥]، والمادة الثالثة من قانون العقوبات الاردني.[٦] وقد أولى المشرع الدستوري الأردني ضمن تعديلات الدستور الأردني لسنة ٢٠١١ قاعدة الشرعية الاجرائية أهمية قصوى حيث نصت المادة ٧ منه على أن:

"١. الحرية الشخصية مصونة.

---

[١] المحاسنه، محمد أحمد (٢٠١١)، **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة في ضوء أحكام التشريعين الأردني والمصري**، رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية، منشورة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠١٣، ص ١٢٤.

[٢] سورة الإسراء، الآية ١٤.

[٣] المجالي، نظام توفيق(١٩٩٨)، **الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية (دراسة في التشريع الاردني)**، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، مجلد ٢٢ عدد ٤ ، ١٩٩٨، السراج، عبود( ١٩٨٢) **قانون العقوبات القسم العام** ، (ب.م.ن)، ص٥٦.

[٤] نصت المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي على أنه:"لا يجوز حبس أي شخص بطريقة تعسفية"، ونصها بالفرنسية:
" Nul ne peut être arbitrairement détenu."

[٥] نصت المادة ٧٦ من الدستور المصري الصادر في ٢٠١٢/١٢/٢٥ على أن: " العقوبة شخصية. ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون."

[٦] المجالي، نظام توفيق ، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة ٤، ٢٠١٢، ص ٩٣-٩٤.
والحديثي، عمر فخري عبدالرزاق (٢٠٠٥)، **حق المتهم في محاكمة عادلة**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (ب.ر.ط)، ص ٢٥ وما بعدها.

٢. كل اعتداء على الحقوق والحريات العامة أو حرمة الحياة الخاصة للأردنيين جريمة يعاقب عليها القانون."

كما قررت المادة ٨ عدم جواز تقييد الحرية في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً أو الاعتداد بالأقوال المأخوذة تحت وطأة الاكراه أو التعذيب حيث نصت على أنه:

"١. لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق أحكام القانون.

٢. كل من يقبض عليه أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز تعذيبه، بأي شكل من الأشكال، أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن التي تجيزها القوانين، وكل قول يصدر عن أي شخص تحت وطأة أي تعذيب أو إيذاء أو تهديد لا يعتد به".[١] كما نصت المادة ١٠ على حرمة المساكن وعدم جواز الاعتداء عليها حيث نصت على ما يلي:

" للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها الا في الاحوال المبينة في القانون ، وبالكيفية المنصوص عليها فيه."

كما نصت التعديلات الدستورية على استقلالية السلطة القضائية وعدم تبعيتها لأية جهة تعزيزاً لضمانة عدم تأثر الأحكام الصادرة عنها بأية مؤثرات خارجة عنها[٢].

يتضح من مجمل التعديلات التي أجراها المشرع الدستوري الأردني والمتصلة بالاجراءآت الجزائية من الناحية العملية سالفة الذكر بأن المشرع اتجه من خلالها نحو تعزيز ضمانات الشرعية الاجرائية، وهو موقف محمود للمشرع الأردني في تعزيز قرينة البراءة وما يتصل بها من اعتبارات المحافظة على حرية المشتكى عليه وعلى مسكنه وحريته في التعبير عن رأيه، وعدم تسويغ التعرض لها في غير الأحوال التي يسوغ القانون فيها ذلك.

لذا يفترض في قانون الاجراءآت الجزائية أن يتوافق مع الشرعية التي تعمل على المحافظة على الأصل العام وهو البراءة. ويمكن لنا الاستشهاد بمقولة البروفسور الفرنسي (Emile Garcon):
"أفضل أن أرى عشرة مذنبين طلقاء على أن أعرف أن بريئاً واحداً يعاقب."[٣]

---

[١] هكذا اصبحت هذه المادة بعد الغاء نصها السابق والاستعاضة عنه بالنص الحالي بموجب الدستور المعدل لسنة ٢٠١١ حيث كان نصها السابق كما يلي : "لا يجوز ان يوقف احد او يحبس الا وفق احكام القانون".

[٢] نصت المادة ٢٧ من الدستور الأردني على أن :
" السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر جميع الاحكام وفق القانون باسم الملك ."

[٣] ونصها بالفرنسية:
"Je prefere voir dix coupables en liberte plutot que de savoir un innocent puni"
Jean Larguier, procedure penale, edition 16, 1997, Dalloz, Paris, p 1.

كما يرى الفقه الحديث[1] وجوب خضوع الأعمال الاجرائية لسلطان القانون لتنظيم أحكامها امتثالاً لمبدأ الشرعية الاجرائية وهو ما يميز دولة القانون والمؤسسات عن الدولة البوليسية التي لا تعبأ باحترام القانون ولا تأبه بحريات الأفراد وملكياتهم الشخصية. وذلك عبر تقرير القانون جزاءآت قانونية فور مخالفتها، تعزيزا للضمانات الإجرائية التي تكفل حماية حرية الأفراد وتحقيق العدالة الفعلية التي لا تقوم قائمة المجتمع بدونها، ومن هذه الجزاءآت البطلان[2]. وقد رأى جانب من الفقه[3] أن البطلان الاجرائي يعتبر ركن من أركان الشرعية الأصولية باعتباره الأثر الذي يترتب عند مخالفة باقي الأركان الأخرى.

وتعتبر قاعدة الشرعية الاجرائية عماد العمل القضائي للقانون الاجرائي في العصر الحديث، حيث أكدت محكمة التمييز الأردنية على واجبها في التثبت من شرعية الاجراءآت الجزائية، وإن لم تكن لها الرقابة على ما تتخذه محكمة الموضوع من اجراءآت المحاكمة وفق قرارها والذي جاء فيه:" ١- ....واذا كان لمحكمة الاستئناف ان تصدر قرارا وقتيا باعادة المتهم الذي اخلي سبيله من قبل محكمة الجنايات الكبرى بالكفالة الى التوقيف باعتبار ان الجرم المسند له من جرائم العرض التي لم يتم مصالحة بها او تنازل وقد يؤدي اخلاء سبيل المتهم بالكفالة الى الاخلال بالامن العام، ثم عادت محكمة الاستئناف بعد يومين من القاء القبض عليه واعادته للتوقيف بفسخ قرار توقيفه واخلائه بالكفالة فان كل ذلك مشروط بوجود المبرر، فاذا انعدم المبرر فقد قرار المحكمة شرعيته...."[4]

**الفرع الثالث: المبادىء التي تقوم عليها الشرعية الاجرائية**

**الغصن الأول: استصحاب قرينة البراءة**

سبقت الاشارة الى أن أسس الشرعية الاجرائية مستمدة من دساتير الدول، فقد نصت المادة ١٠١ من الدستور الأردني على جانب من ضمانات الشرعية الاجرائية، وكان منها قرينة البراءة، حيث نصت على أن:

"٤. المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قطعي. "

وتناولت المادة ٧٧ من الدستور المصري الصادر في ٢٥/ ١٢/ ٢٠١٢ قرينة البراءة كأساس دستوري تقوم عليه الشرعية الاجرائية حيث نصت على أن:

---

[1] ابراهيم،محمد كامل(ب.س.ن) **أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي**، ط١، ص ١٥، الدار البيضاء للطباعة والنشر

[2] حدادين، لؤي (٢٠٠٠) **نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية** (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ عمان-الأردن- بدون ناشر ص٤.

[3] نجم، محمد صبحي(٢٠٠٥)، **حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجّلد ٣٢ ، العدد ١، ص ١٢٢- ١٤٠ ، ص ١٣٢.

[4] تمييز جزاء رقم ١٩٩٧/٧٥٤ منشور في العدد ١ لسنة ١٩٩٨ من مجلة نقابة المحامين ص ١٠٣٣.

" فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون، لا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية مختصة. والمتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع؛ وكل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه، ويحدد القانون الجنح التى يجب أن يكون للمتهم محام فيها. وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة فى جنحة أو جناية. وتوفر الدولة الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء."

لذا ينبغي للاجراء الجزائي عند انفاذه بواسطة أشخاص الدعوى الجزائية المخولين قانوناً بذلك، ضرورة تلمسّه براءة المشتكى عليه طيلة مراحل الدعوى الجزائية ، وأن الاجراءآت التي يواجهها هي اجراءآت طارئة تتخذ بحقه على خلاف الأصل الذي يقضي بأنه بريء، كما تعني قرينة البراءة أنه لا يقضى بعقوبة بدون حكم قضائي صادر عن محكمة ذات اختصاص تستند في إصداره على اجراءآت ونصوص قانونية، وهذا الشق الأخير هو الذي يحكم القواعد الاجرائية أو الشكلية للقانون الجنائي[١].

وتقتضي قواعد قانون العقوبات الموضوعية عدم البحث في علة التشريع ودواعيه الا عند غموض النص.[٢] فالقاضي يتقيد بنوع العقوبة ومقدارها وبحديها الادنى والاعلى الا اذا وجد سبب من اسباب الاباحة او ظروفاً أو اعذاراً مخففة أو معفية على أن يكون ذلك بنص.[٣] فلا يستطيع أن يعتبر فعلاً ما جريمة وان كان يستوجب عقاباً اجتماعياً بالشعور نحو مرتكبه بالازدراء كونه يتنافى مع قواعد الاخلاق او الدين او العدالة، أو انه يشكل اعتداء كبيراً او خطورة ملموسة على المجتمع.[٤]

وإن كان القياس غير جائز في قواعد التجريم، الا أنه جائز في قانون الاجراءآت الجزائية في اطار القواعد التي تكفل الحرية الشخصية، وذلك استصحاباً على الأصل وهو تمتع الفرد بالحرية ودون قيود أو عقبات في ذلك، ولأن الأصل في المتهم البراءة[٥].

وهذا البحث يقودنا الى أهمية القياس بين الاجراءآت التي تكفل حقوق الدفاع عند تقرير البطلان الذاتي في الاجراءآت الجزائية، وذلك لعدم وجود اطار تشريعي يبين حقوق الدفاع، خصوصاً

---

[١] أبو عامر، محمد زكي (١٩٨٤)، **الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٣١ وما بعدها.

[٢] نقض جزاء جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٨ مج س ٣٣ ص ٨١٧، عابدين، محمد أحمد (١٩٩٤)، **الطعن في المواد الجنائية**، (ب.ر.ط)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٢١٢.

[٣] عوض، محمد محي الدين (١٩٧٤) ، **نحو توحيد القوانين الجزائية في الدول العربية**، مجلة جامعة القاهرة بالخرطوم، عدد ٥، ص ٨.

[٤] المجالي، نظام توفيق (٢٠١٢)، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٩٥.

[٥] سرور، أحمد فتحي(١٩٩٣)، **الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، دار النهضة العربية، ص٢٣٥.

وأنها تقترب من دائرة النظام العام في أكثر الأحوال، وفي أحوال أخرى تبقى في اطار حقوق الخصوم، وهذا له أثره لدى تقرير بطلان الاجراء الجزائي لمخالفته حقوق الدفاع، لاختلاف شروط وأحوال التمسك به.

وقد انتهج المشرع الأردني اسلوب النص على ضمانات حقوق الانسان الاساسية في صلب الدستور، ومن ثم يترك امر تفصيل هذه الضمانات للمشرع الاجرائي[١]، ومن ذلك أنه نص على مبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت ادانته ضمن المادة ٤/١٠١ من الدستور الأردني، والتي نصت على أن:" المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قطعي"، ونصت على هذا المبدأ أيضاً المادة ١٤٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، الا أن معظم نصوص القانون الأخير كرست هذا المبدأ في أكثر من موضع مثل أحوال تعيين المحامي المسخر، ووجوب تنبيه المحكمة للمتهم حول مآل التهمة.

ويشمل نطاق هذا المبدأ كل المتهمين، سواء أكانوا مبتدئين أم مكررين بالمعنى القانوني، فصدور حكم بات كاف لهدر قرينة البراءة، أما مقدار العقوبة أو نوعها فلا ترد كمحددات لهذا المبدأ. فالقاضي له صلاحية تقديرية بالنسبة لفرض مقدار العقوبة بناء على سوابق المتهم، أو سوء سمعته في ذلك[٢].

لذا نجد أن البراءة هي قرينة قانونية أقامها المشرع لمصلحة المتهم، منذ بدء الاشتباه به والتحقيق معه، واجراء محاكمته، من هنا يجب أن تتوخى الأعمال الاجرائية التي يتم مباشرتها في اطار الدعوى الجزائية الحياد التام، حيث لا تنهار قرينة البراءة الا بصدور قرار قضائي يقضي بادانته، ولأن حكم الادانة يستوجب اليقين بوجود هذه الادانة، لأنها اثبات على خلاف الأصل وهو البراءة[٣]بحيث تفترض هذه القرينة عدم وجود عبء اثبات على المتهم لدحض ما وجه له من اسناد جرمي لاثبات براءته،[٤] وانما يقع عبء اثبات ارتكابه الجرم على سلطة الاتهام وهي النيابة العامة.

[١] المجالي، نظام توفيق (١٩٩١)، **تقرير الأردن في الندوة العربية لحماية حقوق الانسان في قوانين الاجراءآت الجنائية في العالم العربي**، ايار ١٩٩١، منشور في بسيوني، محمود شريف ووزير، عبد العظيم (١٩٩١)، **الاجراءآت الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان**، (ط١)، دار العلم للملايين، بيروت. ص ٨٧.

[٢] سرور، أحمد فتحي(٢٠٠٢)، **القانون الجنائي الدستوري**، دار الشروق، ط٢، ص ٢٨٣.

[٣] أحمد، هلالي عبداللاه (١٩٨٧)، **النظرية العامة للإثبات الجنائي**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط١، ص ٣٧٢.

[٤] الكيلاني، فاروق (١٩٨١)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، مكتبة النهضة العربية، القاهرة ج١، ط١، ص١١٦.

وان الباحث يختلف مع الاتجاه الذي يرى بأن قرينة البراءة تنهار بمجرد صدور حكم ابتدائي وغير نهائي بالادانة، حيث نعى هذا الاتجاه على المشرع الأردني عندما نص على أن المتهم بريء حتى تثبت ادانته، بأن ذلك يدل على قصوره وعجزه الفكري، وعدم معرفة واضعه بمعنى قرينة البراءة والتي لا تزول تماماً بصدور حكم بالادانة غير قطعي[١]، بالرغم من أن النص المذكور كان واضحاً بعباراته وألفاظه، والتي اعتبرت أن المعول عليه هو ثبوت الادانة بحق المحكوم عليه كمبدأ لانهيار قرينة البراءة، ومن المعلوم بأن ثبوت الحكم بالادانة أو بالبراءة لا يتأتى الا بصدور الحكم قطعياً أو بصيرورته قطعياً، فمن يحكم بادانته في محكمة الدرجة الاولى ثم يتوفى أثناء فترة الطعن فإنه يموت بريئاً وفق ما تقضي به قرينة البراءة.

لذا فان افتراض البراءة وبالتالي تسهيل حصول المتهم على محاكمة عادلة نزيهة يعتبر من الحقوق الأساسية للإنسان، ولا يتأتى ذلك الا من خلال توفير كافة الوسائل القانونية للمتهم للدفاع عن نفسه أمام النيابة العامة أولاً كجهة اتهام، ثم أمام المحكمة الجزائية المختصة في أثناء المحاكمة مع بقاء افتراض أنه بريء وفق قرينة البراءة ووفق نص المادة ( ١٤٧ ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية [المتهم بريء حتى تثبت إدانته]، ولغاية صدور حكم ادانة قطعي بحقه.[٢]

بحيث لا نرى معه أم الأخذ بهذا النوع من الجرائم في النطاق التشريعي بأنه افتراض لقرينة الادانة، لأن الادانة لا تكون الا بعد حكم مبرم، وذلك خلافاً لما توصلت له بعض الاتجاهات الفقهية والتي ترى بأن الدافع العملي يجب أن يكون لدى المشرع الجزائي عند أخذه بقرينة الادانة، هو لصعوبة اثبات الجريمة من النيابة العامة، بحيث يراعي المشرع ان الطبيعة الخاصة للجريمة وطريقة ارتكابها تقف مانعاً أمام النيابة العامة لاثبات ارتكابها من المشتكى عليه[٣].

ويعتبر مبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت ادانته من المبادىء الأساسية والذي تبناه المشرع الفرنسي بالنص عليه صراحةً، في المادة التمهيدية التي أضيفت بالتعديل رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ المعدل لقانون الاجراءآت الجنائية، بالنص التالي: "كل شخص مشتبه به او ملاحق يعتبر بريئاً حتى تثبت ادانته"، وقد تضمن هذا النص مشتملات هذا المبدأ من حيث النص على ضمانات المحاكمة العادلة

---

[١] من هذا الاتجاه، الكيلاني، فاروق، مذكرة مقدمة منه حول قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ بعنوان **تعزيز حكم القانون في الدول العربية ـ مشروع تحديث النيابات العامة، محور "اصلاح القوانين الجزائية" الدراسة النهائية**، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، ص٥.

[٢] نجم، محمد صبحي (٢٠٠٥) ، **حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجّلد ٣٢ ، العدد ١، ص ١٢٢- ١٤٠، ص ١٣٥.

[٣] الفواعرة، محمد نواف (٢٠١٢) ، **قرينة الادانة في التشريعات الجزائية**، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، س ٢٦، العدد ٤٩ يناير ٢٠١٢ ص ٤٠٠.

للجناة، وضمان حقوق المجني عليهم، والزام من يتسبب بهدر احدى هذه الضمانات بالتعويض العادل.[١]

**الغصن الثاني: وجوب محاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي**

يقصد بالقاضي الطبيعي، هو القاضي الذي يخضع في تنظيم شؤون عمله القضائي للقوانين المنظمة للسلطة والعمل القضائي، والتي تحيطه بالضمانات التي تكفل نزاهته وحيدته، ويباشر عمله القضائي طبقاً لقوانين الاجراءآت العامة في الدولة.[٢]

بحيث يترتب على ذلك أن التنظيم القانوني للقاضي الطبيعي يمثل أهم ضمانات المتهم، بالمحاكمة العادلة، وكفالة حريته الشخصية، لأنه قضاء نزيه ومستقل وغير منحاز لأي جهة.[٣]تُرك أمر تحديده وتنظيم اختصاصاته للقانون.

ففي الأردن نصت المادة ٢/١٠١ من الدستور الأردني على قاعدة محاكمة المشتكى عليه أمام قاضيه الطبيعي، حيث نصت على أنه:

"٢. لا يجوز محاكمة أي شخص مدني في قضية جزائية لا يكون جميع قضاتها مدنيين، ويستثنى من ذلك جرائم الخيانة والتجسس والإرهاب وجرائم المخدرات وتزييف العملة. "

فمن حق المتهم أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي الذي يوفر له الضمانات الدستورية، لأن حياد القاضي واستقلاله في المحاكمة من أسمى الضمانات التي يجب توافرها لتحقيق المحاكمة العادلة إحقاقاً للحق وتطبيقاً للعدالة الجنائية، فالعدالة قد تقتضي أن إفلات مائة مجرم من العقاب أفضل من أن يزج ببريء واحد في قفص الاتهام.[٤]

والقاعدة المقررة في الدستور الأردني هي أن المحاكم النظامية تعتبر جهات القضاء الطبيعي للمشتكى عليه فقد نصت المادة ١٠٢ من الدستور على ما يلي: "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الاردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الاشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوي التي تقيمها الحكومة او تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء الى محاكم دينية او محاكم خاصة بموجب احكام هذا الدستور أو اي تشريع آخر نافذ المفعول"، حيث اناط هذا النص الدستوري القضاء الطبيعي كأصل عام بالمحاكم النظامية والتي تعود لها

---

[١] سرور، أحمد فتحي (٢٠٠٢)، **القانون الجنائي الدستوري**، دار الشروق، ط٢، ص ٢٨٧.

[٢] صالح، خلف مهدي (١٩٩٠)، **ضمانات المتهم في الاجراءآت الماسة بالحرية الشخصية**، رسالة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بغداد، ص ١٢٣.

[٣] مقابلة،حسن يوسف (٢٠٠٣) **الشرعية في الاجراءآت الجزائية**، رسالة ماجستير، منشورة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٣ ط١، ص ٩٦.

[٤] نجم، محمد صبحي(٢٠٠٥)، **حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجّلد ٣٢ ، العدد ١، ص ١٢٢- ١٤٠، ص ١٢٢.

صلاحية البت في جميع المسائل والدعاوى المدنية والجزائية، إلا ما أستثني بنص خاص من اختصاص القضاء النظامي العادي، مثل الدعاوى التي تنظرها محكمة أمن الدولة والتي تشكل من قضاة مدنيين وعسكريين. ونلحظ الشرعية الاجرائية في جوانب من القواعد الاجرائية الناظمة لاجراءآت المحاكمة أمام محكمة أمن الدولة ومن ذلك خضوع الأحكام الصادرة عنها لرقابة محكمة التمييز كدرجة وحيدة للطعن بصفتها محكمة موضوع ومحكمة قانون[١].

أما المادة ٧٥ من الدستور المصري فقد تناولت حق كل مواطن مصري في اللجوء الى قاضيه الطبيعي كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة، حيث نصت على أن :

" التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضى وسرعة الفصل فى القضايا. ويحظر تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء. ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعى؛ والمحاكم الاستثنائية محظورة."

**الغصن الثالث: إزالة عقبات وموانع التقاضي**

ويعني ذلك اسقاط ما يحول دون ممارسة حق التقاضي والدفاع، بما لهما من مكانة في صيانة الشرعية الاجرائية، على اعتبار أن حق التقاضي من الحقوق الطبيعية التي أقرتها معظم الدساتير والتشريعات.

وتقع حالات وضع العقبات أمام حق التقاضي على عدة صور وهي: منع الطعن بالأحكام، ومنع الطعن بالحكم الا بإذن، وحجب القضاء عن النظر في جرائم معينة.[٢]كما يمكن لنا اضافة حالة رابعة وهي تمكين خصم دون الآخر من الطعن بالحكم، ومثالها بالقضاء المدني، في حالة تأييد محكمة الاستئناف المختصة لقرار المحكم أو هيئة التحكيم، فإنه يمتنع على الطرف الذي صدر القرار ضد مصلحته من الطعن، بينما اذا أصدرت محكمة الاستئناف القرار بفسخ قرار المحكمين، فهنا يجوز لمن أضر قرار المحكمة بمصلحته الطعن تمييزاً.

وعموماً فإن موانع التقاضي بأي صورة كانت تعني مخالفة المادة ١/١٠١ من الدستور الأردني والتي تنص على أن: "المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها."

---

[١] نصت المادة ١٠/أ من قانون محكمة أمن الدولة الأردني رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ على أنه:
"أ. تنعقد محكمة التمييز للنظر في التمييز المرفوع اليها بمقتضى الفقرتين (ب ، ج) من المادة (٩) من هذا القانون من خمسة قضاة على الاقل وتعتبر في هذه الحالة محكمة موضوع يجوز لها ان تصدق الحكم بناء على البينات الواردة في ملف القضية او ان تنقضه وتبرئ المتهم او تدينه ولها ان تحكم بما كان يجب على محكمة امن الدولة ان تحكم به".

[٢] حسن يوسف مقابلة، **الشرعية في الاجراءآت الجزائية**، رسالة ماجستير، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٣، ط١، ص ١١١ و أنظر في نفس المعنى، المجالي، سميح، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٦ ص ٥٠.

ونحن نتمنى بدورنا على مشرعنا الأردني تعديل القانون بما يسمح للمتهم أو النيابة العامة من الطعن تمييزاً في الجنح، اذ أن التقاضي فيها يقف بحسب التشريع الأردني لدرجة الاستئناف (م/ ٢٥٦ و٢٧٠ أصول محاكمات جزائية أردني)، لأن ايجاد الرقابة الاعتيادية لمحكمة التمييز المشكلة من خمسة أعضاء على الأقل في الدعوى الجنحية فيه ضمانة أكبر للمشتكى عليه أو الظنين، وذلك سيكون أدعى من انتظار تحقق مخالفة القانون أو بطلان اجراءآت الدعوى واكتساب الحكم الصادر بناء عليها الدرجة القطعية لتسويغ عرضها على محكمة التمييز بموجب أمر خطي من وزير العدل (م/ ٢٩١ أصول جزائية أردني). الا أنه يمكن أن نتلمس من خلال الاطار التشريعي ومن قضاء محكمة التمييز أن النقض بأمر خطي وإن كان يلجأ اليه في الأحكام القطعية الصادرة عن غير محكمة التمييز وفي أضيق الحدود قد أوجده المشرع الأردني تعزيزاً لقرينة البراءة وللشرعية الاجرائية الجزائية التي تأبى أن يزجّ بريء في السجن، فالنقض الحاصل لمصلحة المحكوم عليه يستفيد منه، أما النقض الواقع في غير مصلحة المحكوم عليه فإنه يسجل فقط على هامش الحكم نفعاً للقانون فقد قررت محكمة التمييز الأردنية في هذا الشأن:

" ١. يستفاد من المادة ٢٩١ من قانون الأصول الجزائية الباحثة عن النقض بأمر خطي انها تشير أن التمييز الذي يقدم بمقتضى هذه المادة تحكمه القواعد التالية :

١) أنه طريق طعن استثنائي لا يجوز الالتجاء إليه إلا إذا سدت أبواب الطعن العادية كما لا يجوز التوسع في تفسيره .

٢) أن نقض الحكم بالاستناد لمثل هذا التمييز يقصد به المحافظة على حكم القانون وسلامة تأويله وتفسيره فلا يجوز أن يمس الحقوق المكتسبة للمتهم فإذا كان محكوماً بالبراءة فلا يكون للنقض أي تأثير عليه بل يكون لمجرد مصلحة القانون بخلاف ما اذا كان المتهم محكوماً عليه بعقوبة فإن النقض يكون لمصلحة القانون ويستفيد المحكوم عليه في ذلك. وفي حالة كون النقض في مصلحة المحكوم عليه يتوجب على المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض أن تتبع النقض ويمتنع عليها الإصرار على حكمها والقول بخلاف ذلك معناه أن المحكوم عليه لا يستفيد من النقض الذي يأتي في صالحه وهذا يتنافى مع القاعدة المقررة بالمادة المشار إليها.

٢. تجيز المادة ٢٨٩ من قانون الأصول الجزائية لمحكمة الاستئناف عدم إتباع والإصرار على حكمها المنقوض فإن ذلك ينطبق على النقض العادي، أما النقض الذي يصدر بناء على أمر خطي فلا ينطبق عليه حكم المادة ٢٨٩ من قانون الأصول الجزائية. وعليه فإن إصرار محكمة بداية

شرق عمان بصفتها الاستئنافية على حكمها المنقوض مخالف للقانون ولما استقر عليه قضاء محكمة التمييز قد وقع في غير محله ومستوجب النقض."[١]

ومن مظاهر تعزيز محكمة التمييز قرينة البراءة بالنقض بالأمر الخطي بوصفها محكمة قانون أيضاً أنها سلبت محكمة الاستئناف حق عدم اتباع النقض المقرر لها بموجب م/ ٢٨٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وفق ما أظهره الحكم السابق.

ويتمنى الباحث على المشرع الأردني ازالة عقبات وموانع التقاضي خصوصاً من ناحية طرق ودرجات الطعن، وذلك تعزيزاً للشرعية الاجرائية، فالأحكام الصادرة عن محكمة أمن الدولة وعن محكمة الجنايات الكبرى تخضع للتمييز دون الاستئناف، وذلك على خلاف باقي الأحكام الجنائية الصادرة عن محكمة البداية بصفتها محكمة جنايات والتي تخضع للطعن فيها استئنافاً وتمييزاً.

**الغصن الرابع: مبدأ صدور قواعد الاجراءآت الجزائية وتعيين الجهات التي تباشرها وتحديد اختصاصاتها وكيفية تشكيلها بقانون.**

ويعني هذا المبدأ وجوب أن تصدر جميع قواعد الاجراءآت الجزائية بصورة مكتوبة، حتى يحاط الكافة علماً بها، كما يجب أن تصدر عن السلطة المختصة باصدار القوانين في الدولة، وهذا يعني أنه لا يجوز أن تصدر على شكل أنظمة أو تعليمات أو قرارات ادارية. وذلك لأن خطورة الاجراءآت الجزائية لمساسها بالحريات الشخصية تقتضي أن يقتصر تنظيم هذه القواعد الاجرائية من لحظة ارتكاب الجرم وحتى صدور حكم بات في الدعوى الجزائية على القانون فقط[٢].

فالسلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحديد الإجراءات الجزائية الواجب اتخاذها من المحاكم أثناء المحاكمة وتعيين الجهات القضائية التي تباشر الإجراءات الجزائية من حيث اختصاصها وكيفية تشكيلها بموجب القانون لضمان فعاليتها وضمان شرعيتها ومحافظتها على الحريات الشخصية، فلا يجوز تفويض السلطة القضائية في تحديد اختصاص المحكمة لأن هذا من اختصاص السلطة التشريعية فقط، وأي مخالفة لذلك تشكل مخالفة دستورية لنص المادة (١٠٠) من الدستور التي اناطت تنظيم المسائل المتعلقة بتعيين درجات المحاكم واختصاصاتها

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/٨٢١ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠١١/٥/٨، منشورات مركز عدالة .

[٢] مقابلة، حسن يوسف (٢٠٠٣)، **الشرعية في الاجراءآت الجزائية**، رسالة ماجستير منشورة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ص ٨٧.

بالسلطة التشريعية، فلا يجوز لأي جهة أو سلطة أخرى كالسلطة القضائية، او حتى السلطة التنفيذية أن تقوم بذلك عن طريق الأنظمة أو القرارات التي تسنها، وهذا من شأنه اشاعة الطمأنينة في نفوس الخصوم حول حيدة القضاء ونزاهته واستقلاله، تجسيداً لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث.[١] وقد اكدت على هذا المبدأ محكمة التمييز في احد احكامها والذي جاء فيه:" الدستور هو المصدر القانوني لسلطات الدولة وقد وزع الاختصاصات التشريعية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، واوجب ان يكون تنظيم بعض المسائل بقانون يصدر عن السلطة التشريعية والبعض الاخر بنظام يصدر عن السلطة التنفيذية، فتنظيم المسائل المتعلقة بتعيين درجات المحاكم واختصاصاتها لا يكون الا بقانون من السلطة التشريعية (مادة ١٠٠ من الدستور)".[٢]

وقد ورد التأكيد على هذا المبدأ ضمن الدستور الاردني في عدة مواضع منه، فالقبض والتوقيف والحبس لا يجوز القيام بها إلا وفق أحكام القانون، ومن مواد الدستور الاردني التي أكدت على ذلك، المادة ٧ المعدلة والتي نصت على أن: الحرية الشخصية مصونة، أما المادة ٨ المعدلة فقد نصت على أنه: لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون.

أما من حيث الجهة التي تصدر عنها القواعد المنظمة للإجراءآت الجزائية في الأردن، ففي تقديري، أنها يجب أن تنصرف للسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الاصيل باصدار القوانين العادية، ولا يجوز أن تضطلع بهذه المهمة السلطة التنفيذية، والتي لها مكنة اصدار القوانين المؤقته، بحسب التنظيم الدستوري الأردني، وذلك لعدم توافر الشروط التي تبيح للسلطة التنفيذية اصدار مثل هذه القوانين حيث نصت المادة ١/٩٤ من الدستور على هذه الشروط، بالنص الآتي:

"١. عندما يكون مجلس النواب منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الأمور الآتي بيانها:

أ. الكوارث العامة.

ب. حالة الحرب والطوارئ.

ج. الحاجة إلى نفقات ضرورية ومستعجلة لا تحتمل التأجيل."

وهذا ما يراه جانب من الفقه القانوني[٣] في ذلك.

---

[١] نجم، محمد صبحي (٢٠٠٥)، **حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجّلد ٣٢ ، العدد ١، ص ١٢٢- ١٤٠، ص ١٣٠.

[٢] تمييز جزاء رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٨ مجلة نقابة المحامين تاريخ ١٩٥٨/١/١ ص ٦٠٧.

[٣] انظر في هذا الاتجاه، المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ص ٤٨ حيث يرى وفي استرساله للحديث ضمن الدستور الأردني، أن الدستور وان كان لم ينص على وجوب تنظيم قواعد الاجراءآت الجزائية بقانون، إلا أن هذا التنظيم يسلزمه الوضع الدستوري للحرية الشخصية، لأن السلطة التشريعية هي المخاطبة بتلك النصوص ويقع عليها واجب التنفيذ....فلا يجوز لأي جهة أن تتولى القيام بهذا العمل؛ كالسلطة التنفيذية، كما لا يجوز تفويض المشرع

وإن الوضع على رقابة دستورية الاجراءآت الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، كان السبيل الوحيد إليه هو رقابة الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، وهذا ما استقر عليه رأي الفقهاء والشراح، وبالتالي لا تملك محكمة الموضوع إلغاء نص تشريعي مخالف للدستور،[١] وهذا الحال كان قبل استحداث المحكمة الدستورية بموجب التعديلات الدستورية عام ٢٠١١، والتي لها مكنة الغاء القوانين المخالفة للشرعية الدستورية والاجرائية الا أنها لم يصدر عنها أي قرار يختص بالرقابة على دستورية القوانين الاجرائية لحين اعداد هذه الدراسة لحداثة نشأتها.

---

للسلطة التنفيذية في تشكيل أية محكمة أو تحديد اختصاصاتها، او تنظيم اية خصومة جزائية، سواء من حيث سيرها أو من حيث احالتها للمحاكمة، وأن اي تفويض من هذا القبيل يعد باطلاً.

[١] المجالي، نظام توفيق (١٩٨٩)، **حماية حقوق الانسان في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في مرحلة ما قبل الماكمة**، تقرير ألقي في الندوة العربية لحماية حقوق الانسان في قوانين الاجراءآت الجنائية في العالم العربي التي عقدت في القاهرة من ١٦ إلى ٢٠ كانون الأول، ١٩٨٩، ص٨٨.

# المبحث الثاني

## البطلان الوارد على الأعمال الاجرائية الجزائية

رغم الاستقرار التشريعي والقضائي المتضمن التسليم بنظرية البطلان باعتبارها الناظمة لأهم وأقوى الجزاءآت المترتبة على مخالفة العمل الاجرائي لشروط صحته وسلامته عبر اهدار الآثار المترتبة عليه، الا أن البطلان لا يزال محل جدلٍ داخل التشريعات الاجرائية التي نظمته، وإن كانت نظرية البطلان بهذه السمات، فإن البطلان الذاتي لا يقل عنها غموضاً وجدلاً وهذا ما دفعنا الى هذه الدراسة، لازالة هذا الغموض - بعون الله- والتي تستلزم البحث ابتداءً بمفهوم البطلان ومظاهر تطوره وتمييزه عن باقي الجزاءآت الاجرائية وأسبابه ومذاهبه، لذا سيتم تقسيم هذا المبحث الى أربعة مطالب، على النحو التالي:

**المطلب الأول: تتبع تطور نظرية البطلان الاجرائي بوجه عام**

**المطلب الثاني: تمييز البطلان عن باقي الجزاءآت الاجرائية**

**المطلب الثالث: أسباب بطلان العمل الإجرائي الجزائي**

**المطلب الرابع: مذاهب البطلان**

## المطلب الأول: تتبع تطور نظرية البطلان الاجرائي بوجه عام

يعتبر التشريع الفرنسي الأصل التاريخي للتشريعين الأردني والمصري، مما يوجب الاحاطة بتطور نظرية البطلان ضمن ذلك التشريع للوقوف الدقيق على مدى التباين أو التوافق فيما بينه وبين تشريعات الدول المقارنة، وما هو انعكاس تلك النظرية على تشريعنا الأردني بوجه عام وتحديد مدى تأثر نظرية البطلان الذاتي –إن أمكن التأسيس لهذه النظرية من خلال هذه الدراسة- بالتشريع الفرنسي بوجه خاص.

### الفرع الأول: التطور التاريخي للبطلان بوجه عام والبطلان الذاتي بوجه خاص

نتناول منهج التشريع الفرنسي في ذلك بشيء من الافاضة، مع الاشارة الى مدى التباين أو التوافق بين التشريعين المصري والأردني في ذلك.

#### الغصن الأول: التدرج نحو البطلان الذاتي في التشريع الفرنسي

كانت القاعدة السائدة للبطلان الاجرائي الجنائي هي "أن لا بطلان بدون نص" بموجب المادة ١/٤٠٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لسنة ١٨٠٨، وقد طبق القضاء الفرنسي البطلان الذاتي استجابة لاتجاه الفقه الغالب، ولكن ضمن حدود ضيقة، فتم استبعاد مرحلة التحقيق الابتدائي من تطبيق البطلان الذاتي، واستمر هذا الحال الى أن صدر قانون ٨ كانون الأول ١٨٩٧ المعدل فنص على حالات محددة للبطلان القانوني في مرحلة التحقيق الابتدائي للاجراءآت الجوهرية التي تتصل بحقوق الدفاع، الا أن الفقه لم يرَ مناصاً من اعتناق نظرية البطلان الذاتي في اجراءآت مرحلة التحقيق الابتدائي كلما كانت المخالفة جوهرية تتعلق بحقوق الدفاع، ولو لم تكن من الأشكال المقترنة بجزاء البطلان في قانوني ١٩٣٣ وسنة ١٩٣٥ لعدم تغطية تلك النصوص القانونية في التفتيش وضبط الأشياء لكافة حالات البطلان، كما اتجه الفقه كذلك الى توقيع جزاء البطلان على مخالفة اجراءآت الأمر بالحبس الاحتياطي أو الافراج المؤقت أو الانتداب للتحقيق على الرغم من عدم اعتبار المشرع أنها من الاشكال التي ترقى لمرتبة الاقتران بجزاء البطلان القانوني.[١]

وقد رأى جانب من الفقه الفرنسي اهدار فكرة البطلان الذاتي في مرحلة التحقيق الابتدائي هذا وان نصت عليها قوانين ١٨٩٧ و ١٩٠٨و ١٩٣٣ و١٩٣٥. على سند من القول أن معيار البطلان

---

[1] Dessaigne (1900), **Sanction de la loi sur la reforme des instructions criminelles 8 decembre 1897**, these, 1900, page 104.

مذكور عند سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة منشورة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ١٢٤ و١٢٥.

الذاتي هو انتهاك حقوق الدفاع، وطالما الأمر كذلك فان نطاق هذا المعيار انما ينحصر بالتحقيق النهائي الذي تباشره المحكمة فلا يمتد الى مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يتميز بخصيصته التنقيبية (inquisitoire) الذي تغيب فيه حقوق الدفاع، لمباشرته في غيبة المتهم وبطريقة سرية، وأن البطلان الذاتي فكرة تتجاوب مع مبدأ العدالة والقانون الطبيعي، وهي بهذا الوصف لا توجد الا في التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة حيث تلتزم بمراعاة حقوق الدفاع، خصوصاً وأن قانون ١٨٩٧ لم يمنح المتهم ضمانات سوى تخويله الاستعانة بمدافع، أما الشكليات المستحدثة بهذا القانون، وهي الاطلاع على التحقيق واخطار المدافع بالأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق فانها تتعلق بهذا المدافع وليس بالمتهم، فالنفع لا يتأتى للمتهم الا من خلال ذلك المدافع عنه.[١]
وكان يظهر من نص المادة ١/٤٠٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لسنة ١٩٠٨ أن البطلان لا يتقرر الا في الحالات المنصوص عليها في القانون، أي أن القانون آنذاك كان يعتنق مذهب البطلان القانوني، الا أن الاجتهادين القضائي والفقهي الفرنسي خرج عن هذه القاعدة فأخذ يطبق مذهب البطلان الذاتي لابطال مخالفة الاجراءآت الجوهرية مستنداً على نص الفقرة الثانية من المادة ذاتها والتي تجيز النقض لاغفال البت في احد المطالب استعمالا لحق منصوص عليه في القانون.[٢]

الا أن التطور التشريعي لقانون تحقيق الجنايات الفرنسي بقانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ أدى الى ادخال بعض مبادىء النظام الاتهامي (accusatoire) على التحقيق الابتدائي فخفف من وطأة الطابع التنقيبي الذي كان يسوده؛ مثل التقليل من حدة و حالات الحبس الاحتياطي، وحق سماع الشخص قبل توجيه الاتهام له كشاهد بدون حلف اليمين (الشاهد المساعَد)، مما حدا بذلك الاتجاه الفقهي الى تقرير وجود استثناءآت على الرأي الذي تبناه، منها بطلان الاستجواب اذا سبقه تحليف المتهم اليمين، وبطلان الخبرة اذا لم يحلف الخبير اليمين، وبطلان الندب للتحقيق اذا كان غير محدد.[٣]

وقد رأى بعض الفقهاء الفرنسيين توافر ميزة عملية من الجمع بين كلا المذهبين في النظرية العامة للبطلان ضمن النظام القانوني الواحد، فالبطلان القانوني يقدم ميزة عملية عبر تأكيد تحقق مبدأ

---

[1] Champon,(1954), **Les nullities substantielles ont ells leur place dans l'instruction preparatoire**, J. C. P. 1954, page 117, n. 1173.
مذكور عند سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ١٢٦ و ١٢٧.

[2] G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, (2001), Procedure Penale, 18 edition, Dalloz, page 694.

[٣] سرور، المرجع نفسه، ص ١٢٨.

الشرعية الاجرائية عبر نصوص قانونية محددة ترتب جزاء تخلف التقيد باجراء جزائي ما سلفاً، بحيث يستدل من هذا الجزاء وهو البطلان انفاذ ارادة المشرع بالدفاع عن هذا المبدأ، وبنفس الوقت فانه لا يمكن اعطاء المشرع احتكاراً او امتيازاً بتحديد هذا الجزاء لكافة الأعمال الاجرائية التي يصعب على المشرع تنبؤها لاختلاف واقعة كل دعوى واجراءآتها عن الأخرى، لذا فان تقرير البطلان الذاتي من خلال القضاة يصنع توازناً منطقياً ومجدياً، مع ضرورة وضع ضوابط تمنع تعسف القضاة لامكانية وقوع هذا الأمر تحت أهوائهم او مزاجيتهم بناء على معايير شاردة تختلف باختلاف الاحوال وتنوع الدعاوى ، يرون تارة ان اجراءآت ما هي جوهرية، وتارة أخرى يرون عكس ذلك، فلجوء القضاء الموضوعي غير القابل للطعن لمحكمة التمييز للمحددات الموضوعية الدقيقة من شأنه أن يقدم ذات الميزة التي يقدمها التحديد التشريعي[1].

وما نراه أن الفقه والقضاء الفرنسي لم يكن من اليسير عليهما التوصل لمعيار محدد للبطلان الذاتي لأن ادخال هذا المذهب للقانون الاجرائي تم في عام ١٩٥٨ دون وضع معيار محدد له، أي أن حالات تقرير البطلان للاخلال بالاجراءآت الجوهرية كانت تستنتج ضمنيا نظراً لأهمية المصلحة التي يحميها الاجراء وهي المصالح الجوهرية كحق الدفاع مثلا، مما أدى الى وجود العديد من حالات البطلان القانوني التي تتعلق تارة بالنظام العام وتارة أخرى تتعلق بمصلحة الخصوم الخاصة، ويدل على ذلك أن المشرع الفرنسي قد أجاز للفرقاء التنازل عن البطلان اذا لم تراع الشكليات المقررة في المادة ١٧٠ للاستجواب والقبض في المادة ٣/٥٩ مما نتج عنه أن التطبيقات القضائية لبطلان مخالفة الاجراءآت الجوهرية الذي يفترض أن يكون بطلاناً نسبياً قد جاءت مزيجاً من البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم.[2]

واستمر هذا الحال الى أن صدر القانون المعدل بتاريخ ٦/ ٨/ ١٩٧٥ والذي كان له دور كبير في استحداث معيار محدد وواضح للبطلان الذاتي وهو أنه لا يتقرر بخصوص الاجراءآت الجوهرية - عدا تلك المتعلقة بالنظام العام - الا اذا ترتب عن مخالفة الاجراء الجوهري ضرر يصيب مصلحة الخصم، وتواترت أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن سواء تعلق الأمر ببطلان اجراءآت التحقيق بحسب المادة ١٧٢ أم بطلان اجراءآت المحاكمة سنداً للمادة ٨٠٢ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي.

---

[1] Merle, Roger et Vitu, André (1979), Traité de droit criminal, Tome 1, Paris, edition 3, p 552.

[2] Cass. Crim. 3 mars, 20 oct, 27 dec 1960, Grinchard et Buisson(2000) – **Procédure pénale** – lilee, page 701.

وعلى ما يبدو أن المشرع الاجرائي الجنائي الفرنسي قد تأثر بنظيره المدني اذ أن قانون سنة ١٩٣٣ كان المشرع المدني يشترط أن تمس المخالفة بمصالح الدفاع، أي يجب أن تكون مخالفة الشكل القانوني قد حرمت الخصم كلياً أو جزئياً من تقديم دفاعه، أما لائحة ١٩٣٥ فقد استعملت عبارة "الاضرار بمصالح الخصم" أي لم تشترط أن تمس المخالفة حقوق الدفاع، بل يكفي الاضرار بمصالح الخصم ولو لم يبلغ الأمر حد حرمانه من تقديم دفاعه، وفسر البعض ذلك بأن قانون ١٩٣٣ نص على بطلان اعمال تصدر عن المدعي، لذا فانه من المنطقي أن يتحدث عن الاضرار بحقوق الدفاع، أما لائحة ١٩٣٥ فقد وسعت نطاق مبدأ لا بطلان بلا ضرر بحيث تشمل أعمالاً تصدر من المدعى عليه أيضاً، لذا يغدو من الطبيعي أن تشير الى الضرر بمصالح الخصم أياً كان ولا تقصره على حقوق الدفاع.[١]

**الغصن الثاني: منهج التشريع المصري**

لم يعن قانون تحقيق الجنايات الملغى الصادر في ١٩٠٤/٢/١٤ بتنظيم نظري للبطلان، واقتصر على تقرير البطلان في أحوال متفرقة (المواد ١٤٥، ١٤٩، ٢٣٥)[٢]. الا أن الضرورة العملية لطبيعة الاجراء الجنائي لم تحل دون أن يأخذ الفقه والقضاء على عاتقه تبني مذهب البطلان الذاتي في شروحاته وتطبيقاته، وهذا يظهر ضمن قرارات محكمة النقض المصرية منذ انشائها ولغاية ما قبل صدور قانون الاجراءآت الجنائية الحالي.

أما قانون الإجراءات الجنائية المصري الجديد رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، فقد عالج لأول مرة وبشكل واضح موضوع البطلان وأفرد له المواد من ٣٣١ الى ٣٣٧ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري، واعتنق مذهب البطلان الذاتي، إذ نصت المادة ٣٣١ على أنه:"يترتب البطلان، على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري".

---

[١] والي، فتحي(١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف بالاسكندرية ص ٢٥٩.

[٢] نصت المادة ١٤٥ من قانون تحقيق الجنايات الملغى:" يجب على الشهود الذين تجاوز سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا على أنهم يقولون الحق ولا يشهدون بغيره وإلا كان العمل لاغيا."

ونصت المادة ١٤٩ من على: " كل حكم صادر بعقوبة يجب أن يكون مشتملا على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه وإلا كان باطلا. "

ونصت المادة ٢٣٥ منه على:"

يجب أن تكون الجلسة علنية وإلا كان العمل لاغيا ويجوز للمحكمة مع ذلك محافظة على الحياء ومراعاة للآداب أن تأمر بسماع المرافعة كلها أو بعضها في جلسة سرية. "

ولم ينص على البطلان القانوني الا في حالة واحدة ضمن (المادة ٣١٢)[1]، وهي عدم توقيع الحكم خلال ثلاثين يوماً، وقررت محكمة النقض المصرية: " أن ايداع مسودة الحكم خلال الميعاد لا يزيل البطلان لأن العبرة بايداع نسخة الحكم الأصلية موقعاً عليها من رئيس الدائرة في الميعاد المذكور، وأن مسودة الحكم مشروع للمحكمة حرية تغييره بالنسبة للوقائع والأسباب"[2]، ومع أن بطلان الحكم لعدم التوقيع عليه خلال مدة الثلاثين يوماً قد اعتبر من قبيل البطلان القانوني الا أن المشرع المصري اوجب ضرورة التمسك به كدفع موضوعي أمام محكمة الموضوع على اعتبار أن البطلان المترتب عليه هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم وليس متعلقاً بالنظام العام، حيث قررت: " أن الدفع ببطلان الحكم لعدم التوقيع عليه في الميعاد القانوني لا يجوز اثارته لأول مرة أمام النقض"[3].

**الغصن الثالث: منهج التشريع الأردني**

**أولاً: بطلان الاجراء الجزائي قبل عام ٢٠٠١**

يتبين أن المشرع الجزائي الأردني منذ انشاء امارة شرق الأردن ولغاية عام ٢٠٠١ لم يستند تشريعياً على نظرية عامة ومحددة للبطلان الجزائي، وازاء هذا الفراغ التشريعي، فقد استند القضاء الأردني في تطبيق البطلان الذاتي على نصوص قانونية متفرقة لم يكن من اليسير الاعتماد عليها مما أدى الى وجود عدة أحكام قضائية اختلفت في صدورها باختلاف التفسير القضائي للنص القانوني، اذ لم يتبنَ المشرع الجزائي الأردني معياراً متفقاً عليه في تلك الحقبة، كما أنه ابتدع عدة معايير غير مألوفة في البطلان الاجرائي مثل معيار واجبات المحكمة على نحو ما سنبينه في موضع لاحق من هذه الدراسة.

ويعزو جانب من الفقه[4] عدم تبني المشرع الاردني نظرية متكاملة للبطلان قبل عام ٢٠٠١، تأثره في ذلك بنهج القانونين السوري واللبناني اللذين استقى منهما معظم نصوصه، حيث اقتصر المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية قبل تعديله بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ على تعداد

---

[1] نصت المادة ٣١٢ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه: "يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدروه بقدر الامكان . ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها ،وإذا حصل مانع للرئيس يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه في اصداره، واذا كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية وكان القاضي الذي أصدره قد وضع أسبابه بخطه ، يجوز لرئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة الابتدائية حسب الأحوال أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية ، أو بندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب ، فإذا لم يكن القاضي قد كتب الأسباب بخطه الحكم لخلوه من الأسباب.
ولا يجوز تأخير توقيع الحكم عن الثمانية أيام المقررة إلا لأسباب قوية ، وعلى كل حالة يبطل الحكم إذا مضي ثلاثون يوما دون حصول التوقيع، ما لم يكن صادراً بالبراءة، وعلى قلم الكتاب أن يعطي صاحب الشأن بناء على طلبه، شهادة بعدم توقيع الحكم فى الميعاد المذكور."

[2] نقض جزاء رقم ١٣١٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٧، أبو السعود، أحمد كامل (١٩٩٢)، **نظرية بطلان الأحكام في التشريعات الجنائية في ضوء الفقه وأحكام النقض**، مطبعة الاشعاع الفنية، (ب.ر.ط)، ص ٨٨.

[3] نقض جزاء رقم ٢٢٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٣، أبو السعود، أحمد كامل، المرجع نفسه، ص ٨٨.

[4] الكيلاني، فاروق (١٩٨١)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ط١، مكتبة النهضة العربية، القاهرة ج١، ص ٨٦.

حالات محددة وبنصوص قليلة ومتفرقة[١] يتحقق على مخالفتها البطلان الذي يتقرر بحكم القانون – حالات البطلان القانوني- والذي وجد معه بعض الفقه[٢] أن المشرع الاردني قد اكتفى بمذهب البطلان القانوني في تلك الحقبة. ونحن بدورنا لا نؤيد هذا الاتجاه ذلك أن النص على حالات قليلة ومحددة للبطلان القانوني لا تصلح للتعميم بان المشرع الاردني قد تبنى مذهب البطلان القانوني على وجه الاستقلال لاقامة نظرية عامة ومتكاملة للبطلان عليه، ومما يؤيد هذا الطرح قلة الحالات المنصوص عليها.

وما نراه أن المشرع الجزائي الاردني وإن لم يتبن معياراً واضحاً لتقرير البطلان الذاتي للاجراء الجزائي قبل القانون المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١، إلا أننا نجد أنه كان قد اقتصر على وضع قاعدة عامة في التفريق بين الاجراءآت المتعلقة بمصلحة الخصوم وبين الاجراءآت المتعلقة بالنظام العام، حيث نصت المادة ٢٧٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني على انه: " لا يقبل التمييز الا للاسباب التالية:

أولا: أ- مخالفة الاجراءات التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان.

ب- مخالفة الاجراءات الاخرى اذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة ولم يجر تصحيحها في أدوار المحاكمة التي تلتها."

واستمر الوضع على هذه الشاكلة الى أن أدخل المشرع الأردني تعديلاً جوهرياً بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ على نحو ما سنبينه فيما يلي.

**ثانياً: تطور نظرية البطلان الاجرائي الجزائي في التشريع الأردني منذ عام ٢٠٠١:**

ان لم يكن منهج المشرع الاردني صريحاً في تبني مذهب معين للبطلان الذاتي منذ سن قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١، الا ان هذه الحال قد تغيرت بعد استحداث تعديل قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني بموجب القانون المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١، وان لم يستغن عن مدلول التفرقة بين الاجراءآت المتعلقة بالنظام العام وبين ما عداها، حيث أضيفت المادة السابعة الى القانون الحالي والناظمة لموضوع البطلان، وباضافة تلك المادة، أمكن القول ان المشرع الاردني ارسى ولأول مرة دعائم نظرية عامة للبطلان، الا أن اضافة المادة السابعة للقانون تزامن مع تحديد لعدد من حالات البطلان القانوني لبعض من الاجراءآت الجزائية والتي اراد المشرع عدم اخضاعها للابطال الموضوعي، سعياً منه نحو مزيد من توحيد الأحكام بالنسبة لعدد من الاجراءآت المهمة الخاصة بالتحقيق الابتدائي (المادة ٦٣، المادة ١٠٠).

---

[١] الحلبي، محمد علي سالم (١٩٩٦) ، **الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (ب.ر.ط)، ص ٤١٥.

[٢] الحلبي، المرجع نفسه، ص٤١٦.

وقد نصت المادة ٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني على ما يلي:

١. يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء.
٢. اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها للحكم في الدعوى او باختصاصها النوعي او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب.
٣. يزول البطلان اذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة او ضمناً ، وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.
٤. لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة له اما الاجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة الا اذا كانت مبنية على الاجراء الباطل."

ويلاحظ على نص المادة ٧ بعد التعديل ملاحظتين شكليتين: الأولى: تتأتى بالخطأ باسقاط التعديل، حيث ان المشرع الاردني عندما استحدث المادة السابعة المذكورة قام باضافتها الى القانون، ولم يقم بالغاء نص المادة ٧ القديم، ويظهر ذلك من خلال التعديل الذي تناول إعادة ترقيم المادة (٧) لتصبح الفقرة (أ) من المادة (٨) والمادة (٨) لتصبح الفقرة (٢) من تلك المادة، وهذا يعني ان ارادة المشرع اتجهت الى وضع المادة ٧ المستحدثة بعد عنوان احكام اولية وقبل عنوان (الكتاب الاول: الضابطة العدلية ووظائفها- الباب الاول: الضابطة العدلية) مباشرة. وبهذا فان المشرع الاردني لم يقحم نظرية البطلان قسراً تحت باب يتعلق بالضابطة العدلية كما يرى اتجاه من الفقه الاردني[١]، بل انزلها منزلها الصحيح، غاية ما في الامر هو وقوع خطأ مادي من الجهة التنفيذية المختصة باسقاط التعديل على القانون.

الثانية: أخذ على المشرع الاردني، وضع النص المتضمن نظرية البطلان في بداية القانون، مع أن المنهج السليم يقضي بوضعه في المواد المتأخرة، كما فعل المشرع المصري في المواد من ٣٣١ الى ٣٣٧ من قانون الاجراءآت المصري، والمشرع الاماراتي في المواد ٢٢١ الى ٢٢٨ من قانون الاجراءآت الجزائية الاماراتي، والمشرع الفلسطيني في المواد ٤٧٤ الى ٤٧٩ على اعتبار ان البطلان يرد على الآثار المترتبة على الاجراء المعيب فيفقده فاعليته،[٢] الا اننا لا نتفق مع هذا الرأي، ونرى أن وضع البطلان الاجرائي ضمن مواد متقدمة من القانون وقبل النص على اجراءآت الاستدلال هو الأصلح والأسلم، فقد عنى المشرع الجزائي الأردني من ذلك لفت نظر

---

[١] المجالي، سميح، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٦ ص ١٧١.
[٢] المجالي، سميح، (٢٠٠٦)، المرجع نفسه، ص ١٧١.

متخذ الاجراء الجزائي الى أهمية البطلان عندما اعتبره من القواعد والأحكام الأولية وذلك توخياً لموافقة الاجراء للشرعية الاجرائية أكثر منه بالنسبة لتقرير البطلان، فما يهم المشرع بالدرجة الأولى هو سلامة الاجراء وليس انفاذه معيباً ومن ثم اهداره لعدم وضوح جزاء المخالفة قبل اتخاذه، وهذا يتفق مع قرينة أن الأصل سلامة الاجراءآت، وقد أظهر المشرع الجزائي الاردني توافقاً مع خطة المشرع الجنائي الفرنسي بهذا الخصوص، والذي نص على بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي ضمن القسم العاشر من الباب الاول ضمن المواد من ١٧٠ الى ١/١٧٤ وهي مواد متقدمة نسبياً من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي.

**الفرع الثاني: تعريف البطلان**

نستعرض فيما يلي تعريف بطلان الاجراء الجزائي لغةً ومن ثم نتعرض لتعريفه اصطلاحاً.

**الغصن الأول: تعريف البطلان لغةً**

تعتبر كلمة البطلان مصدراً لكلمة الباطل، ومعنى الباطل لغةً: هو الشيء الذي يذهب ضياعاً وخسراً، والبطلان هو الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة، "والبطلان من باطل، وهو عدم صلاحية الشيء لترتب آثاره عليه، وجاء بمعنى عدم مشروعية الشيء من أصله"[١]، ويقال بطل الشيء أي يبطل بُطلاً وبُطلاناً أي يذهب ضياعاً وخسراً، فهو باطل والباطل هو نقيض الحق، والجمع أباطيل، وأبطلت الشيء: جعلته باطلاً.[٢]

كما يقصد بالبطلان لغة الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الذي يتقرر بطلانه هو عمل ضائع أو خاسر أو عديم الفائدة.[٣] وقد قال تعالى:" قُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَمَا يُبْدِئُ الْبَاطِلُ وَمَا يُعِيدُ"[٤].

لذا فالبطلان بهذا المعنى وهو الخسارة وانعدام الفائدة، يأتي في مرحلة لاحقة وكنتيجة تترتب على العمل، فاما أن يقع على شاكلة ما متوافقاً مع شروط صحته ونفاذه فيعتبر صحيحاً، وإما أن يعتبر باطلاً اذا وقع خلاف ذلك.

---

[١] قلعة جي، محمد رواس (١٩٩٦)، **معجم لغة الفقهاء**، (ب.ر.ط)، دار النفائس، بيروت ، ص٨٨.

[٢] ابن منظور(ب.س.ن)، **لسان العرب**، دار صادر، (ب.ر.ط، )بيروت، المجلد ١١ ص٥٦.

[٣] الشواربي، عبد الحميد (١٩٩١)، **البطلان المدني الاجرائي والموضوعي**، (ب.ر.ط)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٩.

[٤] القرآن الكريم، سورة سبأ، الآية ٤٩.

**الغصن الثاني: تعريف البطلان اصطلاحاً**

تستند غالبية التعريفات الفقهية القانونية للبطلان على فكرة أن البطلان هو جزاء يترتب على اجراء مخالف للقانون، ونستعرض بعضها فيما يلي لغايات الوصول الى تعريف جامع شامل مانع يفي بالغرض المطلوب والذي يتأتى من عدم الوقوف عند المعنى الظاهر للتعريفات وإنما تحليل التعريفات التي تعرضت لماهية البطلان الذي ينصب على الاجراءآت الجزائية على وجه الخصوص وهو ما يعنينا في خضم دراستنا:

وجد جانب من الفقه الجنائي لدى بحثه لماهية البطلان بأنه: هو جزاء مقرر في قانون الاجراءآت الجنائية لعدم مراعاة أحكامه التي وضعها ليكون في مراعاتها الوصول الى الحقيقة تحقيقاً لمصلحة الدولة في العقاب، مع كفالة ضمانات تلتزمها السلطات حيال الخصوم مع مراعاة الحريات الاساسية ومصلحة الخصوم. ومعناه عدم ترتب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الاجرائية لأن العمل الاجرائي المتخذ بناء عليها لم يستكمل شروط صحته أو شكله أو صيغته أو الكيفية النصوص عليها في القانون فيصبح الاجراء وما يترتب عليه من اجراءآت لا قيمة لها قانوناً.[١]

ومن التعريفات الفقهية التي تعرضت لماهية البطلان: أن البطلان هو جزاء اجرائي يرتبه قانون الاجراءآت الجنائية كأثر لتخلف شروط اجرائية تطلبها صراحة أو ضمناً، وهو جزاء اجرائي كذلك من حيث محله، إذ قد ينصب على إجراء فيحدد نصيبه من القيمة القانونية ويقابل البطلان بذلك الجزاءآت الموضوعية المقررة بالقانون الموضوعي كالعقوبة أو الالزامات المدنية، ويرد على سلوك إنساني، فيحدد نصيبه من المشروعية ومدى توافقه معها.[٢]

وهو "جزاء اجرائي يلحق كل اجراء معيب وقع بالمخالفة لنوذجه المرسوم قانوناً، فيعوقه عن أدآء وظيفته، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً".[٣]والبطلان هو

---

[١] الحسيني، مدحت محمد (١٩٩٣)، **البطلان في المواد الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ١٧.

[٢] فوده،عبد الحكم (١٩٩٦) **البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**- دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص٩.

[٣] عبد المنعم،سليمان (١٩٩٩)، **بطلان الاجراء الجنائي**، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ١٧.

جزاء اجرائي يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته للشروط الجوهرية التي تطلبها المشرع لصحته.[١]

"والبطلان هو جزاء اجرائي يرد على العمل الاجرائي المخالف لبعض القواعد الاجرائية، فيهدر آثاره القانونية."[٢]

والبطلان جزاء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص اذا افتقر العمل الإجرائي أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانوناً، ويؤدي هذا الجزاء الى عدم فاعلية العمل الإجرائي وافتقاده لقيمته القانونية المفترضة له في حالة صحته.[٣]

وهو "جزاء اجرائي ينشأ عن عدم توافر العناصر اللازمة للعمل القانوني، ويقع على اجراء معين فيبطله كلياً أو جزئياً، اما بسبب اغفال عنصر يتطلب القانون توفره في الاجراء، واما لأن الاجراء بوشر بطريقة غير سليمة".[٤]

وقد انتقد البعض[٥] التعريف الأخير لتقسيمه البطلان الى كلي وجزئي على اعتبار أن البطلان هو وصف وليس جزاء للاجراء الجزائي المعيب لا يقبل التجزئة، مستندين في انتقادهم الى أن البطلان الجزائي يختلف عن نظرية البطلان المدني التي تتناول نظرية انتقاص العقد، حيث تبقي على العقد وتعتبره صحيحاً وتتجاوز عما شابه من بطلان في جانب منه،استقراراً للمراكز القانونية، وتغليباً لمصلحة المتعاقدين، وذلك لأن تطبيق نظرية انتقاص العقد لا يثور في الغالب الأعم الا في مرحلة تنفيذه، والتي لا يمكن اعمالها في اطار القانون الجزائي، فالبطلان اما ان يقع على الاجراء الجزائي بكامله أو لا يقع.

إلا أن الباحث لا يتفق مع هذا التوجه في ناحيتين، أولاهما: أن البطلان هو جزاء إما أن يقرره القانون بنص صريح، أو تكشف المحكمة عن وجوده، وهي مرحلة تالية للانتهاء من الاجراء

---

[١] عثمان، آمال عبد الرحيم (١٩٨٩)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، (ب.ر.ط)، (ب.م.ن)، ص ٣٨٥.

[٢] الذهبي، ادوارد غالي (١٩٨٠)، **الاجراءآت الجنائية في التشريع المصري**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦٢٣.

[٣] الشواربي، عبد الحميد (١٩٩١)، **البطلان المدني الاجرائي والموضوعي**، (ب.ر.ط)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٩.

[٤] حدادين، لؤي (٢٠٠٠) **نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية** (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، ط١، بدون ناشر، عمان-الأردن- ص ٥ و ص ١٠١.

[٥] المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ص ٦٧، ومشعشع ، معتصم (١٩٩٩)، **بطلان الاجراءآت الجزائية**، مجلة دراسات، الجامعة الاردنية، مجلد ٢٦، العدد ٢، ص ٤١٤.

الجزائي وليست مصاحبة كوصف للاجراء أثناء ارتكابه، والدليل على ذلك أن المحكمة يمكن أن تصدر حكمها في الدعوى بالرغم من وجود اجراءآت جوهرية لم تتم مراعاتها، وأغفلت هي بدورها تقرير وقوع البطلان في هذه الاجراءأت، وتمضي مدة الطعن دون الطعن بذلك الحكم، فيتحصن ذلك الاجراء والحكم متمتعين في ذلك بقرينة السلامة القانونية القاطعة، التي تأبى أن تنسب البطلان كوصف مصاحب للاجراء الجزائي بعد ذلك، وقد قررت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد:" أن توقيع الحجز يقتضي احترامه قانوناً ويظل منتجاً لآثاره ولو كان مشوباً بالبطلان، ما دام لم يصدر حكم ببطلانه من جهة الاختصاص"[1].

وثانيتهما: أن البطلان يمكن تصور وقوعه ومساسه بصحة الاجراء الجزائي بشكل كلي أو جزئي، فهو اما أن يكون مطلقاً، أو نسبياً، وذلك في حالات الاجراءآت المركبة التي يتماهى كل منها عن الآخر الا أنها في النهاية تشكل اجراءً جزائياً واحداً، يمكن أن يحكم بصحته كله بالرغم من بطلان جزئه، ومثاله: أن محكمة الطعن يمكن أن ترى وقوع البطلان في اجراء جزائي معين، وتحكم بصحة هذا الاجراء وتصدق الحكم من حيث النتيجة، مثال ذلك: حالة تقديم ثلاثة خبراء فنيين تقرير خبرتهم حول البصمة أو أدلة السمات الوراثية، مع اغفال أحدهم التوقيع عليه، وكان ثلاثتهم حاضرين في الجلسة وأيدوا جميع ما ورد بذلك التقرير، فلو أخذنا بوجهة النظر موضع النقد، لتوصلنا الى بطلان مجمل اجراء انتخاب الخبراء منذ بدايته الى نهايته، ونرى أن هذا الاتجاه يغلب نظرية البطلان المطلق فيما ذهب اليه من رأي.

---

[1] نقض جزاء رقم ٧٣٢ سنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٥/١٠/٤ س ١٦ ص ٦٥٧ ، شعله، سعيد أحمد (١٩٩٨)، **قضاء النقض في البطلان الجنائي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خلال ستة وستين عاماً ١٩٣١-١٩٩٥** دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ص ٥.

**المطلب الثاني: تمييز البطلان عن باقي الجزاءآت الاجرائية الأخرى**

إن العمل الاجرائي المخالف لنموذجه القانوني، يعني أن هنالك ثمة مخالفة قانونية قد حصلت، وهذا يترتب عليه جزاء ما، إلا أن الجزاءآت الاجرائية تتنوع بصورها، ما بين بطلان الاجراء وسقوط الحق باتخاذ ذلك الاجراء، أو عدم قبوله، أو اعتباره منعدماً كأن لم يكن، فلا يعني بالضرورة أن أية مخالفة اجرائية يترتب عليها حتماً الحكم ببطلان ذلك العمل الاجرائي الذي لم يتفق مع النموذج القانوني المنصوص عليه، إلا أن البطلان يعتبر أكثر الجزاءآت أهمية وأعظمها أثراً، إلا أن القاسم المشترك بين هذه الجزاءآت كافة هو وجود عمل اجرائي معيب في كافة الأحوال.

إن أهم صور الجزاءآت الاجرائية هي البطلان والسقوط، وعدم القبول، والانعدام، سنميز بين كل منها وبين البطلان، مستعرضين مواطن الاتفاق والاختلاف التي نراها بخصوص ما يراه الفقه بهذا الشأن، فيما يلي:

**الفرع الأول: البطلان والسقوط:**

للسقوط عدة أحوال وهي السقوط لمضي المدة، والسقوط كأثر لأحوال خاصة

**الغصن الأول: سقوط الحق بمباشرة الحق لمضي المدة**

يمكن تعريف السقوط بأنه: "جزاء اجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الاجرائي اذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي يحددها القانون"[١].

فهو جزاء اجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الاجرائي، اذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي حددها القانون، فهو أي السقوط يتضمن اجراء صحيح من حيث الماهية، ولكنه لم يتخذ خلال فترة محددة، أما البطلان فيتقرر بناء على اجراء معيب لعلة عدم توافر شروط العمل القانوني.

ويعرفه جانب من الفقه[٢] بأنه: جزاء إجرائي وليس تنازلا ضمنيا عن مباشرة الحق في العمل الإجرائي وعليه هو جزاء إجرائي فلا مجال للتحقق من علم الشخص بالحق الذي سقط أو سبب

---

[١] سرور، احمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة فقرة ٤٢، ص ٧٢.

[٢] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١) **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، (ب.ر.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٣٣.

هذا السقوط وقد أجاز المشرع استثناءً تمديد مواعيد الطعن بسبب المسافة أو لعذر قهري، ففي مثل هذه الأحوال يمتد حق الخصم لفترة أخرى.

ومن أمثلة السقوط ما نصت عليه المادة ٢/٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني كما يلي:

"٢- في الدعاوي الجزائية الواردة في البند (أ) من الفقرة (١) من هذه المادة ٠

أ- يسقط الحق في تقديم الشكوى او الادعاء الشخصي بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخ علم المجني عليه بوقوع الجريمة ولا اثر لهذا السقوط على الحقوق المدنية للمجني عليه ٠

ب- اذا لم يقم المشتكي بمتابعة هذه الشكوى مدة تزيد على ستة اشهر فعلى محكمة الصلح اسقاط دعوى الحق العام تبعاً لذلك٠"

فالسقوط يرد على سلطة الفرد أو حقه في اتخاذ عمل اجرائي معين، لفوات المدة المحددة لذلك، فيسلب بذلك حقه أويقيد سلطته في اتخاذ العمل المطلوب، فلا يتصور به امكانية تجديده في مطلق الأحوال طالما أن الحق بمباشرته قد سقط، كما أن السقوط يتقرر بقوة القانون، أما البطلان بوجه عام فيرد على العمل الاجرائي ذاته، إلا أنه يجوز تجديده بعد ذلك، كما أن البطلان يمكن تصحيحه في أحوال معينة، ولو كان متعلقاً بالنظام العام وكان الحكم قد اكتسب قوة الشيء المحكوم به، والبطلان يتقرر بحكم أو بأمر.[١]

**الغصن الثاني: السقوط كأثر لأحوال خاصة**

يمكن اعتبار السقوط أثراً يترتب حال تحقق حالات معينة نص القانون عليها ولا دخل لعامل الزمن فيها، وقد لا تكون لارادة النيابة العامة دور في حصولها، لذا فالباحث لا يتفق مع ما توجه إليه غالبية الفقه[٢] والذي يرى أن مفهوم السقوط بشكل عام يرد كجزاء على فوات المدة القانونية اللازمة لمباشرة ذلك العمل الاجرائي، باعتباره يتمحور حول عنصر الزمن وتكون للارادة دور بارز خلال تلك المدة.

---

[١] فوده، عبد الحكم (١٩٩٦)، **البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية- دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص ٨٤.

[٢] انظر في هذا الاتجاه: حدادين، لؤي (٢٠٠٠) **نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية** (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، ط١، بدون ناشر، عمان-الأردن، ص ٢٥٧، سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ٧٢، وعبد المنعم، سليمان (١٩٩٩)، **بطلان الاجراء الجنائي**، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص ١٩، وسرور، أحمد فتحي (١٩٧٠)، **الوسيط في قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٥٥.

حيث يترتب السقوط أيضاً كأثر في أحوال معينة، وليس كجزاء، وهي سقوط دعوى الحق العام للوفاة أو للعفو العام أو للتقادم وفق ما نصت عليه المادتان ١٣٠/أ و ١٣٣/ ٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ويترتب على النصين المذكورين أن مباشرة أياً من اجراءآت الدعوى الجزائية بحق المشتكى عليه الذي يتبين فيما بعد وفاته، أو من تقادمت دعوى الحق العام بحقه، أو من تمت ملاحقته بمناسبة جرم قد تم شموله بأحكام قانون العفو العام من شأنه أن يرتب الحكم بإسقاط دعوى الحق العام، وما تم اتخاذه في اطارها من اجراءآت جزائية، كأثر لذلك.

ويؤيد رأي الباحث أن فكرة السقوط تتحقق في احدى صورها الثلاث وهي: اقتران السقوط بمهلة محددة ومعلومة سلفاً، أو أن يتوقف السقوط على حصول واقعة، أو أن يتحقق على عدم حصول واقعة،[1] بحيث لا يكون السقوط دوما جزاءً لتقاعس الارادة عن القيام بالاجراء خلال مدة محددة لذلك. كما يؤيد ما نذهب اليه أن السقوط أو الرد - بحسب تسمية القانون اللبناني- له سمة مميزة وهي أن السقوط هو جزاء اجرائي، إلا أنه لا يستدل منه على التنازل الضمني لصاحب الحق عن مباشرة حقه بمرور المدة دون مزاولة هذا الحق، ومن ثم فلا محل للتحقق من علم الشخص بالحق الذي سقط او بسبب هذا السقوط، واستثناءً على ذلك، فقد اجاز القانون تمديد مواعيد الطعن والتي تعتبر مدد سقوط بسبب الأعذار القهرية أو للسفر خارج البلاد[2].
وعموماً تعتبر مهل الطعن الجزائية والمدنية والمدد المحددة لتقديم البينات- في قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني وقانون محاكم الصلح الأردني من مدد السقوط، والتي يسقط حق من يرغب بتقديمها بفوات المدة عليه.

**الفرع الثاني: البطلان وعدم القبول**

لا يعني "عدم قبول" الاجراء أنه معيب، وانما يعني انتفاء احد المفترضات القانونية لجواز القيام به، فالاجراء غير المقبول هو في ذاته اجراء صحيح، ولكن لم تتحقق واقعة مستقلة عنه وسابقة عليه يعلق عليها القانون جواز اتخاذه، وأكثر ما يرد على الدعوى وطرق الطعن بالأحكام.[3]

---

[1] عبد المنعم، سليمان (١٩٩٩) ، **بطلان الاجراء الجنائي**، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص ١٩.
[2] السمني، حسن علي حسن (١٩٨٣)، **شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية**، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، غير منشورة، ص ٩٥٤.
[3] فوده،عبد الحكم (١٩٩٦)، **البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**- دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص ٨٤.

ومثاله في القانون الأردني، عدم قبول شكوى الزنا لعدم سبق الشكوى من الولي أو من الزوج أو الزوجة حال قيام الزوجية لغايات الملاحقة (المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات الاردني)، عدم قبول الملاحقة في شكوى الذم أوالقدح أو التحقير ما لم يتخذ الشاكي صفة الادعاء بالحق الشخصي (المادة ١٨٤ من قانون العقوبات) وعدم قبول دعوى الحق العام في شكوى الايذاء البسيط والذي لم ينجم عنه مرض او تعطيل عن العمل تزيد مدته على عشرة أيام، ما لم يتقدم المتضرر بشكوى كتابة او شفهياً ( المادة ٢/٣٣٤ من قانون العقوبات).

لذا فإن الأمور التالية هي ما تميز عدم القبول عن البطلان:
أولاً: أن عدم القبول ينصب على الدعوى أو الطلب، بخلاف البطلان والذي يرد على العمل الاجرائي اذا لم يكن في صورة دعوى أو طلب.

ثانياً: إن عدم القبول متعلق بالنظام العام لمساسه بشرط الصفة لمن باشر الاجراء الجزائي، أو بشرط الاشراف القضائي على الاجراءآت الجزائية، مما يعني أن على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى[1]. إلا أن قاضي الموضوع هو صاحب الصلاحية الوحيد في تقرير عدم قبول الطلب أو الدعوى، فليس لموظف المحكمة رفض تسلمها بدعوى مخالفتها للقانون، فقد يقدم المستأنف الذي فاته ميعاد الاستئناف، معذرة عن التأخير مما تجد معها المحكمة أنها مشروعة، كالسفر خارج البلاد، وتقبل الطعن شكلاً بناء على ذلك.[2]
ومن الأمثلة على عدم قبول دعوى الحق العام في القانون الأردني، عدم قبول دعوى الحق العام بمواجهة رئيس أو عضو مجلس هيئة مكافحة الفساد اذا لم تتم رفع الحصانة عنه ابتداءً من المجلس القضائي الأردني صاحب الاختصاص في ذلك، وهو ما نصت عليه المادة ٢٠ من قانون هيئة مكافحة الفساد رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦ كما يلي:
"باستثناء حالات التلبس بالجرم ، لا يجوز ملاحقة او توقيف الرئيس او عضو المجلس الا بعد الحصول على اذن مسبق من المجلس القضائي وللمجلس القضائي ان يقرر بعد سماع اقوال الرئيس او العضو استمرار توقيفه للمدة التي يراها مناسبة او تمديدها او الافراج عنه بكفالة او بغير كفالة."

---

[1] سرور، أحمد فتحي (١٩٧٠)، **الوسيط في قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٤١٣.
[2] مصطفى، محمود محمود (١٩٥٥)، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، (ب.ر.ط)، ص ٤٢٨ نبذة ٤٠.

فإذا قام مجلس النواب برفع الحصانة في هذه الحالة، فإنها لا ترتفع لانتفاء ولاية مجلس النواب برفع الحصانة عن رئيس أو أعضاء هيئة مكافحة الفساد، مما يتوجب على المحكمة معه عدم قبول دعوى الحق العام المقدمة بحق رئيس الهيئة أو العضو في هذه الحالة.

ومثاله في قانون الاجراءآت الجنائية المصري، سلطة قاضي التحقيق في الفصل نهائياً بقبول الادعاء بالحقوق المدنية في دور التحقيق، سندا للمادة ٧٦ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري، والتي نصت على أنه:"١. لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى.
٢. ويفصل قاضي التحقيق نهائياً فى قبوله بهذه الصفة فى التحقيق.".

وقد استخدمت محكمة النقض المصرية عبارة عدم الجواز[١] وتارة استخدمت عبارة عدم القبول[٢]، في أحكامها، وقررت جزاء عدم القبول لعدم استيفاء الحكم للشكل المقرر قانونا، حيث قررت في أحد أحكامها:"متى كان الطاعن لم يحصل على الشهادة التي تفيد عدم ختم الحكم المطعون فيه في الثمانية الايام المقررة بالقانون لا بنفسه ولا بواسطة غيره بل حصل عليها شخص آخر لم يبين صفته في الطلب، فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا."[٣]
وقد وجد جانب من الفقه[٤] أنهما عبارتان تدلان على معنى واحد وهي مرحلة القبول الشكلي دون مرحلة نظر الموضوع، وأن عدم الجواز ليس من قبيل الرفض.
الا أن عدم قبول الطعن يرجع الى عيب في شخص الطاعن، بأن يكون غير ذي صفة، أو في شكل الطعن، بأن كان غير مستوفٍ للشكل المقرر قانوناً، فجزاء عدم القبول يمس كل اجراء يتخذ ممن لا يكون قد نشأ له الحق باتخاذه، لتخلف الشروط التي يتطلبها القانون لنشأة هذا الحق، سواء أتعلقت تلك الشروط بالجانب الشكلي أم بالجانب الموضوعي للدعوى الجزائية.[٥]

أما عدم الجواز فقد أسندت محكمة النقض المصرية معناه الى حالة توافر عيب في محل الطعن أي الحكم. اذا انصب الطعن على حكم لم يجز القانون الطعن به[٦]، ومن تلك الأحكام: "لا تجوز

[١] نقض جزاء جلسة ١٩٨٤/٢/٢٢ ،مجموعة أحكام النقض، س ٣٥ ق ٣٧ ص ١٨٧.
[٢] نقض جزاء رقم ٢٤٥٥١ جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٨، مجموعة أحكام النقض، س ٦٨ ق، ص ٢٣٤.
[٣] نقض جزاء رقم ١١١٥ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٥/٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاماً من اول انشائها في ١٩٣١ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ الدائرة الجنائية مطابع مدكور وأولاده بالقاهرة، جزء ٢ ص ١١١٣. وانظر نقض جزاء رقم ٢٩٦ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٧/١/٦، المرجع السابق، ص ١١١٠.
[٤] مصطفى، محمود محمود (١٩٥٥)، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، (ب.ر.ط)، ص ٤٩٦ نبذة ٤٦١.
[٥] الشواربي،عبد الحميد (٢٠٠٦)، **الدفوع الجنائية**، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ٨١٨.
[٦] الشواربي، عبد الحميد (٢٠٠٦)، المرجع نفسه، ص ٨١٨.

المعارضة من المدعي بالحقوق المدنية في الاحكام الغيابية الصادرة من محكمة الدرجة الثانية."[١]
ولا يتقرر الا اذا اكتنف الطعن على الحكم شائبة الخطأ في تقديمه أو توجيهه، كأن يطعن بالنقض في الأحكام الغيابية القابلة للاعتراض أو المعارضة، فقد جاء في احد احكام محكمة النقض المصرية:"ان المحكمة الاستئنافية لا يجوز لها ان تنظر الاستئناف المرفوع من النيابة العمومية ما دام الحكم قابلا للمعارضة من جانب المتهم، لأن اتصالها بالدعوى معلق على مصير تلك المعارضة. فعليها اذا ما قدم اليها الاستئناف في هذه الحالة ان تقف النظر فيه حتى يفصل في المعارضة او ينقضي ميعادها ثم ميعاد الاستئناف المقرر لسائر الخصوم"[٢].

**الفرع الثالث: البطلان والانعدام**

تعتبر نظرية الانعدام من النظريات العامة في القانون والتي بدأ ظهورها ضمن القانون الخاص، وكان أول من ابتدعها هو الفقه الفرنسي للتحلل من عقد الزواج في حالات معينة وهي: حالة اذا كان الزوجان من جنس واحد، وحالة اذا اختلف الرضاء تماماً كما في حالة أحد الزوجين، وحالة اذا لم يشهر العقد رسمياً، فلم يكن القانون الفرنسي يجيز ابطال عقد الزواج الا ضمن حالات محددة وواضحة، إذ أن قاعدة أن لا بطلان بغير نص هي التي كانت تسود القانون الفرنسي في تنظيمه لأحكام هذا العقد، من هنا نشأت نظرية الانعدام كمحاولة لمواجهة حالات مستجدة وطارئة لم يسبق للمشرع الفرنسي وأن أفرد لها حكماً بالبطلان، ثم انتقلت نظرية الانعدام لفروع القانون الأخرى ومنها القانون الجزائي.[٣]

وقد أرجع جانب آخر من الفقه[٤] نشأة فكرة الانعدام، والتي لا يجد أنها ترقى لمستوى النظرية، وذلك كحل نفعي للخروج من بعض المآزق التي أثارتها نظرية البطلان عند تطبيقها الى أن قانون الاجراءآت الجنائية الايطالي كان قبل تعديله عام ١٩٥٥ يجيز تصحيح جميع حالات البطلان، بالاضافة الى اعتناقه مذهب لا بطلان بغير نص، وقد اجتهد الفقه الايطالي في البحث عن نظام يحل محل البطلان المطلق الذي ألغاه المشرع بموجب التعديل. حيث أن الانعدام يقترب في فكرته

---

[١] نقض جزاء رقم ١٦٠٩ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٢/١٣مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاماً من اول انشائها في ١٩٣١ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ الدائرة الجنائية مطابع مدكور وأولاده بالقاهرة، جزء ٢ ص ١٠٢٩.

[٢] نقض جزاء رقم ٤٣٢ سنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٢/١٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاماً من اول انشائها في ١٩٣١ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ الدائرة الجنائية مطابع مدكور وأولاده بالقاهرة، جزء ١ ص ٢٢٢.

[٣] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ١٧٢ وما بعدها.

[٤] عبد المنعم، سليمان (١٩٩٩)، **بطلان الاجراء الجنائي**، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٣٠.

من البطلان المطلق في هذا الشأن[١]، وبالتالي يمكن أن يشكل بديلاً ناجعاً عنه، لكن ما هي المعايير التي يمكن الأخذ بها للتفرقة بينهما.

وقد شبه جانب من الفقه[٢] العمل القانوني بولادة الانسان لتقريب معنى الانعدام للأذهان، فالشخص الطبيعي لا يمكن أن ينعت بالصحة أو المرض الا اذا ولد ووجد على قيد الحياة ابتداءً، فإن ولد وأصيب بعدها بعارض أو مرض فهو بهذا أشبه للبطلان، أما اذا لم يولد حياً، بل استبان ميتاً، فهو منعدم، لا يمكن اعتباره والحالة هذه الا أنه كأن لم يكن.

وبتأصل جذور نظرية الانعدام للعمل الاجرائي، أصبح يتقرر انعدام العمل الاجرائي اذا تخلف ركن من اركانه المكونة له، وبهذا يختلف الانعدام عن البطلان في أن العمل الباطل تتحقق جميع أركانه الجوهرية اللازمة لوجوده القانوني، إلا أنه يصدر مشوباً بعيب بأحد هذه الأركان، أما العمل المنعدم فهو الذي يتخلف ركن من أركانه الأساسية التي لا يقوم بمعزل عنها.

وبهذا فإن العمل الاجرائي المنعدم يفترض عيباً أشد جسامة مما يفترضه البطلان، فالاجراء المنعدم ليس له وجود قانوني، ولا تنشأ معه الرابطة الاجرائية بداءةً، بينما الاجراء الباطل فله وجود قانوني وتتحقق به الرابطة الاجرائية وان كانت معيبةً، غير صالحة لانتاج آثارها القانونيةً[٣].

وفي محاولة فقهية لوضع معيار مميز للانعدام، توجه بعض الفقه للقول بأن الاجراء المعيب بعيب الانعدام من الناحية القانونية هو ما يخالف القواعد المتعلقة بالنظام العام.[٤] إلا أننا لا نرى بهذا الرأي معياراً حاسماً للتفرقة بين الانعدام والبطلان، اذ قد يكتنف الاجراء الجزائي مخالفة للنظام العام ومع ذلك يتقرر البطلان لا الانعدام، وتارةً أخرى قد يعتريه الانعدام وليس البطلان.

---

[١] فوده، عبد الحكم (١٩٩٦)، **البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**- دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض ، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٥٣.

[٢] والي، فتحي(١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف بالاسكندرية ص ٤٦١.

[٣] فوده، المرجع نفسه، ص ٥٣.

[٤] الصيفي، عبد الفتاح مصطفى(ب.س.ن)، **النظرية العامة للقاعدة الاجرائية الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية ص ١٣٨.

أما جانب آخر من الفقه[١] فقد وجد أن الانعدام إنما يرد على الرابطة الاجرائية المكونة من عدة اجراءآت عند فقد شرط من شروط نشأتها ومقومات وجودها، في حين أن البطلان انما ينصب على اجراء واحد من هذه الاجراءآت التي تتألف منها الرابطة الاجرائية.

وفي تقديري أن هذا المعيار قد استند على معيار شكلي بحت الا أنه لا يرتبط مع المضمون برابط، لذا لا يصلح كمعيار للتفرقة بين الانعدام والبطلان لعدم استناده على أساس قانوني وموضوعي سائغ، اذ أن بعضاً من الاعمال الاجرائية الجزائية المركبة يتحقق بها البطلان دون الانعدام، وبالمثل فإن العمل الاجرائي البسيط المؤلف من اجراء جزائي واحد يمكن أن يتحقق به الانعدام دون البطلان.

وباستجلاء أسباب الانعدام التي قد تشوب الاجراء أو الحكم، مثل أن تكون المحكمة التي اتخذت الاجراء غير مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً، أو أنها لا تملك ولاية الفصل في الدعوى أو الطعن، أو وجود مانع يحول دون انعقاد الخصومة كأن ترفع دعوى الحق العام على شخص ميت، يمكن أن نتبين أن الفارق بين العمل الاجرائي المنعدم والعمل الاجرائي الباطل هو أن الانعدام وصف لاجراء لا وجود له، سواء كان تخلف الوجود فعلي أو قانوني، أما البطلان فهو جزاء الاجراء المعيب والذي يكون موجوداً.[٢]

وقد قسم الفقه الانعدام إلى نوعين[٣]: فعلي وقانوني.

١. الانعدام الفعلي: ويتحقق في حالتين:

أ. عدم اتخاذ أي نشاط اجرائي: ويقصد بذلك هو عدم التعبير عن الارادة في مباشرة العمل الاجرائي، كعدم الاستجواب وعدم المباشرة بالتحقيق، فمن قام بتوقيع شيك أو سند يتضمن تنازله عن شكواه تحت الضغط والاكراه المعدم للارادة، فيعتبر معه هذا التنازل كعمل اجرائي منعدماً.

ب. تخلف الكتابة: يستدل على حصول العمل الاجرائي بواسطة الكتابة، فهي التي تعتبر الدليل القاطع على اتخاذ الاجراء الجزائي، وعلى موافقة العمل الاجرائي للاشتراطات القانونية المطلوبة لصحته، فعدم كتابة الحكم يغدو معه الحكم منعدماً، واذا خلا الحكم من بيان منطوقه كان منعدماً، واعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن عدم توقيع بعض أفراد الهيئة لقرار الحكم الأصلي، بالرغم من وجود مسودته المكتوبة، يكون معه الحكم منعدماً، حيث جاء في أحد أحكامها:" استقر

---

[١] سلامة، مأمون محمد (١٩٩٢)، **الاجراءآت الجنائية في التشريع المصري**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٣٦.

[٢] المجالي، سميح، (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ص ١٠٣.

[٣] فوده،عبد الحكم (١٩٩٦)، **البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**- دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٥٥ وما بعدها.

الاجتهاد على ان عدم توقيع الحكم من الهيئة الحاكمة يؤدي الى انعدام صفته كحكم ولا يترتب عليه اثر، وعليه فان توقيع نسخة الحكم الاصلية المتضمن احالة النزاع للتحكيم من قاض واحد من القضاة الثلاثة الذين صدر الحكم باسمهم يكون مخالفا للقواعد الاساسية للاحكام والتي تعتبر من النظام العام ولا يرد القول بان مسودة الحكم موقعة من الهيئة الحاكمة ذلك لان مسودة الحكم لا تعدُ ان تكون ورقة لتحضيره."[١] ومن الحالات التي قرر بها القضاء الأردني انعدام الحكم الجزائي، هي حالة البت بالطعن المرفوع من قبل محكمة لا ولاية لها بنظر ذلك الطعن الجزائي[٢].

**الفرع الرابع: البطلان والخطأ في القانون**

اختلف الفقه القانوني في مدى اعتبار كل من البطلان والخطأ في القانون وجهان لعملة واحدة، أم أنهما مستقلين عن بعضهما، وتتجلى اهمية التفرقة بما يترتب عليها من آثار عملية، فقد ذهب جانب من الفقه الايطالي[٣] الى الخلط بين البطلان والخطأ في القانون، وقالوا أن نطاق البطلان يمتد ليشمل قواعد قانون العقوبات الموضوعية، وقواعد قانون الاجراءات الجزائية الشكلية، وقد استند أصحاب هذا الاتجاه على أن محكمة النقض تبطل الأحكام المشوبة بعيب البطلان أو بعيب الخطأ في القانون على قدم المساواة بينهما ودون ما أي فارق يذكر. إلا أن هذا الرأي لم يسلم من سهام النقد، فقد رأى اتجاه فقهي[٤] - ينادي بالتفرقة بين البطلان وبين الخطأ في القانون- ما يدحض الرأي السابق ولعدة أسانيد منها: أن المشرع الايطالي ذاته قد فرق بينهما، فلم يكتف بأن يشرّع الطعن بالنقض بسبب حالة بطلان الحكم أو الاجراءآت للاستعاضة بذلك عن الطعن بالنقض للخطأ في القانون، كما أن الأخذ بفكرة الخلط من شأنها أن تشيع في الفقه العام للقانون بأن الاجراء الباطل هو مرادف للعمل المخالف للقانون، فتكون الجريمة بذلك - وهي عمل مخالف للقانون- بطلاناً.

من هنا يمكن القول، أن ابطال الاجراء الجزائي أو ابطال الحكم للخطأ في القانون يختلف عن البطلان بحسب مفهومه العام، وهذا يتضح من خلال اعتبار المشرع أن هذين العيبين متماهيان عن بعضهما البعض. حيث تعددت الارآء الفقهية في تعليل وبيان هذه التفرقة بين البطلان والخطأ في القانون، وهي في الواقع محاولة لتفسير متى يكون نشاط القاضي أو المحكمة قد اعتراه عيب واقع في دائرة البطلان، ومتى يكون هذا الخلل ضمن نطاق الخطأ في القانون. فقد ذهب رأي[٥] الى

---

[١] تمييز حقوق ١٥١٢/ ١٩٩٦ منشور في مجلة نقابة المحامين ١٩٩٧، ص ١٢٧٥.

[٢] تمييز جزاء رقم ٧٢٨/ ١٩٩٨، منشور في العدد رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ من مجلة نقابة المحامين، ص ٢٦٣٤.

[٣] سرور، أحمد فتحي(١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية، (ب.ر.ط)، القاهرة ص ٨٨.

[٤] المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ص ٨٨.

[٥] القللي، مصطفى (١٩٤٥)، أصول قانون تحقيق الجنايات، (ب.ر.ط)، (ب.ن)، (ب.م.ن)، ص ٥٥٠.

أن مجال الخطأ في القانون هو قانون العقوبات، مع استبعاد قواعد قانون الاجراءآت الجنائية من نطاق الخطأ في القانون. ويعاب على هذا الرأي أن احتمالية وقوع القاضي في الخطأ بالقانون هي واردة أيضاً اذا ما هو أخطأ في تطبيق قانون الاجراءأت أو الأصول الجزائية. وقد رأى اتجاه فقهي آخر[١]، أن مكمن الخطأ في القانون انما يكون مرده مخالفة القواعد الموضوعية البحتة سواء وردت في قانون العقوبات أو باقي القوانين العقابية المكملة مع بقاء استثناء واستبعاد القواعد الاجرائية المنظمة للخصومة من اطار الخطأ ، وإن كان يمكن أن ترد مثل هذه القواعد الموضوعية ضمن قانون الاجراءآت الجنائية.

ومن الاتجاهات الفقهية[٢] من يرى ان التفرقة تستند على طبيعة الواقعة التي تمت مخالفتها، فاذا عزي خطأ في عمل القاضي سواء من حيث فصله في الواقعة مخالفاً لقاعدة موضوعية أو مخالفاً لقاعدة اجرائية فانه يعتبر مرتكباً لخطأٍ في القانون، لأسباب ترجع لذات القاضي سواء أكان سوء تطبيق القانون أو سوء التفسير والتأويل، أما اذا كانت الواقعة التي تمت مخالفتها اجراء من اجراءآت الدعوى الجوهرية كنا بخصوص بطلان شريطة ان يرتب المشرع على تلك المخالفة البطلان وليس أي اجراء جزائي آخر كالسقوط أو عدم القبول، لأن الجزاءآت المذكورة آنفاً لا ترتب البطلان وانما تعتبر من قبيل الخطأ في تطبيق القانون.

وفي تقديري أن هذا الرأي يعتبر ردة الى الاقتصار على نظرية البطلان القانوني، فحسب هذا الرأي أنه لا بطلان في عمل القاضي لمخالفته الاجراء الجوهري الا اذا نص القانون صراحة على جزاء البطلان، وهذا الرأي لا يتسن لنا الأخذ به اذا كان البطلان الذاتي ضمن السياسة التشريعية للدولة.

وذهب اتجاه فقهي[٣] الى أن القاضي قد يقع في أحد نوعين من الأخطاء عند اصداره للحكم:

أولاً: خطأ في الاجراء.

ثانياً: خطأ في التقدير.

وتكمن أهمية التفرقة بين النوعين، لأن النوع الأول هو وحده الذي يرتب البطلان، أما الثاني فهو نشاط فكري للافصاح عن ارادة القانون، وان الخطأ في التقدير أي الخطأ ببيان ارادة القانون لا يترتب عليه بطلان الحكم، وانما يترتب عليه صيرورة الحكم غير عادل في مضمونه. بابتعاده عما ابتغاه المشرع في أن يتلمسه الحكم من اعتبارات كان قد ارتأى فيها عند وضعه للنص

---

[١] عبيد، رؤوف(١٩٥٩)، **المبادىء الأساسية للاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، (ب.ن)، (ب.م.ن)، ص٦٦٦.

[٢] سلامة، مأمون محمد (١٩٩٢)، **الاجراءآت الجنائية في التشريع المصري**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٥٣٤-٥٣٧.

[٣] والي، فتحي (١٩٥٩)، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف، (ب.ر.ط)، الاسكندرية ص ٢٣.

القانوني أنها محققة للعدالة، وهذا ما يبرر أن يكون الخطأ في القانون سبباً لنقض الحكم لعدم العدالة وليس لكونه باطلاً، فالحكم الصحيح غير العادل يمكن تشبيهه بالعقد الذي لا يحقق الطموحات التي سعى لها المتعاقد حين التعاقد.
ويرى الباحث أن الرأي الأخير هو الأقرب للصواب.

ومن الشواهد الدالة على اختلاف البطلان (وهو نتاج الخطأ في الاجراء) وبين الخطأ في القانون أو عدم العدالة (وهو نتاج الخطأ في التقدير) في القانون الأردني عدم افهام المدعي العام حال استجوابه المشتكى نص المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني، فهذا خطأ في الاجراء يترتب عليه قابلية ذلك الحكم للطعن به اذا قامت المحكمة باصدار حكمها بالاستناد لذلك الاستجواب الباطل، ومع ذلك قد لا يكون الحكم قابلا للطعن لخطأ في التقدير مثل أن يقوم المدعي العام باستجواب المشتكى عليه بعد افهامه منطوق المادة ٦٣ المذكورة داخل المركز الأمني، أو استجوابه فوراً وعدم انتظار توكيله لمحامٍ لدواعي السرعة والخوف من ضياع الادلة.

وفي تقديري أن القانون الأردني شأنه شأن القانون المصري قد عمد الى التفرقة بين الخطأ في القانون الموجب لنقض الحكم وبين البطلان، فنص على امكانية نقض الحكم لوقوع البطلان فيه أو لكونه مشوب بعيب الخطأ في القانون، وهذا يظهر من خلال نص المادة ٢٧٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة ٣٠ من قانون النقض المصري[١] رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والملحق بقانون الاجراءآت الجنائية.
أما المشرع الفرنسي فلم ينص على عبارة الخطأ في القانون، وإن نص على عبارة مخالفة القانون وهي عبارة فضفاضة تتسع لحالات لا يمكن حصرها من حالات مخالفة القانون، واعتبرمخالفة القانون من أسباب النقض العامة للأحكام، فقد نصت المادة ٥٦٧ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على أن:" تكون عرضة للنقض لمخالفة القانون جميع الأحكام الصادرة عن غرفة الاتهام والأحكام الجنائية الصادرة عن المحاكم بالدرجة الأخيرة، وقضايا جنوح الأحداث.

[١] نصت المادة المذكورة على أنه:" لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن امام محكمة النقض فى الاحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح، وذلك فى الاحوال الاتية: ١- اذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله. ٢- اذا وقع بطلان فى الحكم. ٣- اذا وقع فى الاجراءات بطلان اثر فى الحكم. ولا يجوز الطعن من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها الا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية. والاصل اعتبار ان الاجراءات قد روعيت اثناء الدعوى، ومع هذا فلصاحب الشأن ان يثبت بكافة الطرق ان تلك الاجراءات قد أهملت أو خولفت وذلك اذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم – فاذا ذكر فى احدهما انها اتبعت فيه فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير."

وأن طلب النقض المقدم من النائب العام أو من المحكوم عليه الطاعن يجب أن يتوافق مع الشروط المذكورة أدناه. ويتم ارسال طلب النقض للغرفة الجنائية في محكمة النقض"[١].

**الفرع الخامس: البطلان والخطأ المادي**

قد تصدر المحكمة حكمها مشوباً بخطأ مادي من شأنه التأثير بالحكم الصادر عنها إما من حيث صعوبة فهمه، أو خروج ما أفرزه الخطأ عن حدود الواقع أو المألوف. وتكمن أهمية معالجة الأخطاء المادية في الحالات التي تصدر بها مثل هذه الأحكام بالصورة القطعية، أو صيرورتها قطعية بفوات مدد الطعن فيها، فالقاضي انسان غير معصوم عن الوقوع في مثل هذه الأخطاء، لذا كان لا بد من ايجاد حل لهذه المشكلة، سيما وأن الواقع العملي قد أفرز أحكاماً قضائية مشوبة بالأخطاء المادية الجسيمة التي لا يمكن معها تنفيذ تلك الأحكام.

والخطأ المادي هو خطأ في التعبير عن الفكرة وليس خطأ في تكوينها[٢]، والخطأ المادي كما عرفته المادة ١٤٩ من القانون الايطالي، هو "الاغفال أو الخطأ الذي لا يترتب عليه البطلان، ولا يترتب على تصحيحه تعديل أساسي في العمل".[٣]

وقد نصت المادة ٣٣٧ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه: إذا وقع خطأ مادى فى حكم أو فى أمر صادر من قاضى التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، ولم يترتب عليه البطلان، تتولى الهيئة التى أصدرت الحكم أو الأمر تصحيح الخطأ من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم وذلك بعد تكليفهم بالحضور. ويقضى بالتصحيح فى غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم ويؤشر بالأمر الذى يصدر على هامش الحكم أو الأمر يتبع هذا الإجراء فى تصحيح اسم المتهم ولقبه.

ومن الحالات التي اعتبرتها محكمة النقض المصرية أنها من قبيل الخطأ المادي، سقوط كلمة من الكاتب سهواً بحيث لا يستقيم المعنى المفهوم من الحكم الا بوجودها[٤]، وان الاختلاف في ذكر اسم المتهم بين أسباب الحكم ومنطوقه لا يعدو الا ان يكون خطأ مادياً، ولا تأثير له في الواقع من أنه

---

[١] نص المادة ٥٦٧ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي قد تم النص عليه بموجب المادة ٨٣ من القانون رقم ٥١٦/ ٢٠٠٠ تاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥، والمنشور في الجريدة الرسمية في ٢٠٠٠/٦/١٦، ونصها الأصلي هو:

"Les arrêts de la chambre de l'instruction et les arrêts et jugements rendus en dernier ressort en matière criminelle, correctionnelle et de police peuvent être annulés en cas de violation de la loi sur pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par la partie à laquelle il est fait grief, suivant les distinctions qui vont être établies.Le recours est porté devant la chambre criminelle de la Cour de cassation."

[٢] ثروت، جلال (٢٠٠٣)، **نظم الاجراءآت الجنائية**، دار الجامعة الجديدة، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٥٠٩.

[٣] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية، (ب.ر.ط)، القاهرة ص ١٠٢.

[٤] نقض جزاء مصري طعن رقم تاريخ ٢/٢/ ١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاماً من اول انشائها في ١٩٣١ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ الدائرة الجنائية مطابع مدكور وأولاده بالقاهرة، جزء (١) ص ٥٣١ نبذة رقم ٣١٨.

هو لا غيره الذي صدر عليه الحكم باسمه الصحيح الوارد في منطوق الحكم[١]، وأن الخطأ بذكر اسم المحكمة التي اصدرت الحكم هو من قبيل زلة القلم أو الخطأ المادي الذي لا يؤدي الى بطلان الحكم طالما كان يبين من مسودة أسباب الحكم أن جميع صفحاتها معنونة باسم محكمة الجنايات، فلا يكون صدور الحكم باسم محكمة أمن الدولة العليا من قبيل خطأ المحكمة في فهم واقع الدعوى[٢].

الا أن الأمر على خلاف ذلك ان تعلق بالاغفال الكلي لاسم المحكمة مصدرة الحكم في ديباجته، وفي محضر جلسة الحكم، اذا كان يبين في ذلك المحضر فقط تشكيل الهيئة التي أصدرته، حيث رتبت محكمة النقض المصرية على ذلك جزاء الانعدام[٣].

ويختلف الخطأ المادي عن البطلان في أن البطلان هو عيب حقيقي يشوب الاجراء، أما الخطأ المادي فهو على خلاف ذلك، اذ هو من قبيل السهو العرضي الممكن تداركه بالاصلاح، بحيث يظهر الاجراء بغير الصورة التي ابتغاها مباشر الاجراء الجزائي.[٤]

ومن مظاهر التفرقة بين البطلان والخطأ المادي، أن تصحيح الخطأ المادي لا يتقيد بمدة معينة لاجرائه أو الطعن به، بينما يخضع الحكم المشوب بالبطلان لمدة الطعن المقررة والتي ما أن تنقضي دون تقديم طعن خلالها فان الحكم يتحصن حينها.مما يعني أن الخطأ المادي لا يترتب عليه البطلان، فحالما ينتفي البطلان فان فكرة الخطأ المادي يمكن القول بها، مثل الخطأ باسم المحامي الحاضر مع متهم في جناية، اذ ان الغاية من الحضور تحققت به ضمانات الدفاع، لا يترتب معها البطلان[٥].

ولا يمكن اعتبار الخطأ المادي داخلاً في دائرة الخطأ في القانون، لأن من شروط تصحيح الخطأ المادي أن يقع على خلاف ارادة من اجراه، وان كان له تصحيحه فيما بعد، بينما يكون الاجراء الباطل أو الخطأ في القانون من جانب القاضي، صادراً بارادته، وبالرغم من ذلك فانه لا يملك تصحيحه من تلقاء نفسه، اذ ترتفع يد المحكمة عن نظره بمجرد صدور حكم بات في موضوع الدعوى عنها، مما يترتب معه أن يكون تابعاً لطرق الطعن والمراجعة المقررة قانوناً.

وهذا ما بينته المادة ٧١٠ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي والتي نصت على: "أن الطعن الاجرائي بخصوص انفاذ العقوبات المحكوم بها، وطلبات تصحيح الاخطاء المادية تقدم للمحكمة

---

[١] نقض جزاء طعن رقم تاريخ ١٢/٥/ ١٩٥٢ المرجع السابق، ص ٥٣١ نبذة رقم ٣١٤.
[٢] نقض جلسة ١٦/١٢/١٩٧٤ المكتب الفني السنة ٢٥ ص ٨٦٧، فودة، عبد الحكم (١٩٩٨)، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ١٠٢٥
[٣] انظر نقض جلسة ١٠/١/١٩٧١ المكتب الفني السنة ٢٢ ص ٤٢ ، فودة، المرجع نفسه، ص ١٠٢٦.
[٤] ثروت، جلال (٢٠٠٣)، **نظم الاجراءآت الجنائية**، دار الجامعة الجديدة، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٥١٠.
[٥] نقض جلسة ٥/١/١٩٧٠ المكتب الفني السنة ٢١ ص ٤٠، فوده،عبد الحكم (١٩٩٦)، **البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية- دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ١٠٢.

التي أصدرت الحكم المشوب بالخطأ المادي، أو لمحكمة الاستئناف اذا كانت هي من اصدرت الحكم".[١]

وفي تقدير الباحث فأن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني اعتبر أن خلو الحكم من توقيع القاضي يكون باطلاً منذ لحظة صدوره، ولا يمكن اعتباره من قبيل الاخطاء المادية، لأن الامضاء تتمة القضاء، وهذا ما يستدل عليه من المادة ١/١٨٣و٢ بخصوص الجنح، والمادة ٢/٢٣٦ بخصوص الجنايات.

إلا أن المادة ٣١٢ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري نصت على أن " أجازت لرئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة الابتدائية حسب الأحوال أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية ، أو بندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب ، فإذا لم يكن القاضي قد كتب الأسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الأسباب.

وقررت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص: أن قانون الاجراءآت الجنائية اذ تكفل في المادة ٣١٢ منه بتنظيم وضع الأحكام والتوقيع عليها، لم يرتب البطلان على تأخير التوقيع الا اذا مضت ثلاثون يوما دون حصول التوقيع. أما ميعاد الثمانية أيام المشار اليها فيها فقد أوصى المشرع بالتوقيع على الحكم خلاله دون أن يرتب البطلان على عدم مراعاته.[٢]

وهذا يعني أن القانون المصري جمع بين الخطأ المادي وبين البطلان في نفس الاجراء، فالحكم الخالي من التوقيع يمكن تصحيحه خلال ثلاثين يوماً، فاذا انقضت هذه المدة دون تصحيح هذا الخطأ المادي المتمثل باغفال التوقيع، انقلب جزاء عدم التوقيع على الحكم حينها الى البطلان، وهذا التفسير هو الأحوط والأقرب للدقة، وذلك خلافاً لما اتجه اليه بعض الفقه المصري[٣] والذي يرى أن عدم توقيع القاضي على الحكم خلال ثلاثين يوماً لا يعتبر خطأ مادياً، وأن مضي هذه المدة دون التوقيع يؤدي الى بطلان الحكم. لأن التسليم بما ذهب اليه هذا الرأي يعني أن البطلان قد تحقق منذ صدور الحكم بدون توقيع، ولا لزوم حينها لانتظار مرور مدة الثلاثين يوماً.

[١] نصت المادة ٧١٠ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

"Tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence ; cette juridiction peut également procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans ses decisions."

[٢] نقض جلسة ١٩٧٤/٤/١ المكتب الفني السنة ٢٥ ص ٣٦٢، فودة، عبد الحكم (١٩٩٨)، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ١٠٢٢.

[٣] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ١٠٣.

## المطلب الثالث: أسباب بطلان العمل الإجرائي الجزائي

لا بد من استعراض أسس بطلان العمل الاجرائي المقررة ضمن النظرية العامة لبطلان الاجراءآت، واستعراض النظريات الفقهية الناظمة لبطلان الاجراء الجزائي، وذلك بغية التوصل الى ارساء ملامح نظرية خاصة بالبطلان الذاتي للاجراء الجزائي، لذا سنأتي على بيان مقومات بطلان الاجراء الجزائي (الفرع الأول)، ثم بيان اطار التوافق الفقهي لمناط بطلان الاجراء الجزائي وشروط التمسك به (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مخالفة مقومات صحة الإجراء الجزائي

ذكرنا أن العمل الاجرائي هو عمل قانوني بالمعنى الضيق أي لا تكون للارادة دور واسع في ترتيب آثاره، لأن القانون هو من يتولى تحديد وترتيب هذه الآثار، ولمعرفة أسباب بطلان الاجراء الجزائي بشكل عام، لا بد من بيان أركان وشروط صحة الاجراء ويأتي بيان هذه الأركان والشروط بالاعتماد على ما تمليه الأصول العامة في القانون وباقي فروع القانون وعلى وجه الخصوص القانون المدني، وهذا ما يبرز احدى مشكلات البحث في هذا السياق، وهي عدم وجود معيار حاسم للعمل الاجرائي الجزائي الجوهري، وهو محل البطلان بوجه عام، ومحل البطلان الذاتي بوجه خاص، حيث حدد جانب من الفقه الجزائي[١] هذه الشروط بنوعين، الأول: الشروط الشكلية، والشروط الموضوعية وتنقسم الى الارادة والأهلية والمحل والسبب.

#### الغصن الأول: البطلان المترتب على مخالفة الشروط الشكلية:

العمل الاجرائي ليس الا حركة أو تعبير في العالم الخارجي وبغير التعبير عنه واخراجه الى حيز الوجود لا يمكن الحديث عن أي عمل[٢]، لذا يشترط في العمل الاجرائي لصحته أن يفرغ وفقاً للشكل المقرر قانوناً، وقد يعتقد الكثيرون أن الاجراءآت الجزائية من قبيل القواعد الشكلية والتي لا تحفل ولا تعنى بالقواعد الموضوعية، إلا أن ذلك غير صحيح، ذلك أن القواعد الاجرائية الشكلية ما وجدت إلا لحماية القواعد الموضوعية كهدف غائي ونهائي لهذه القواعد، ومن أمثلتها: القواعد الاجرائية التي تهدف لحماية حقوق الدفاع والملكية والحرية الشخصية، وتقرير حقوق والتزامات موضوعية كحق المدعي بالحق الشخصي باقتضاء تعويض نتيجة ما ألم به من ضرر ناشيء عن الجريمة، والتزام المسؤول بالمال بالالزامات المدنية، بالاضافة الى فرض واجبات على أشخاص

---

[١] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٢٢١.

[٢] فوده، عبد الحكم (١٩٩٦)، **البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية- دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص١٩.

من خارج الخصومة الجزائية مثل الخبير والشاهد والمترجم من خلال القواعد الاجرائية الشكلية للوصول إلى تطبيق القواعد الموضوعية[١].

ومن الأمثلة الدالة على أن قانون الاجراءآت الجنائية لا يحفل بالشكلية المجردة ولا يغلبها على الناحية الموضوعية، وبالتالي فهو لا يرتب البطلان بمجرد مخالفة القواعد الشكلية، اذ ما أرتأى مصاحبة هذه المخالفة لمخالفة قاعدة موضوعية، هو ما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري والتي نصت على أنه:"على مأموري الضبط القضائى ومرؤوسيهم ورجال السلطة العامة ان يبرزوا ما يثبت شخصياتهم وصفاتهم عند مباشرة أى عمل أو اجراء منصوص عليه قانونا ولا يترتب على مخالفة هذا الواجب بطلان العمل أو الاجراء وذلك دون اخلال بتوقيع الجزاء التأديبى."

اذ أن من أولى أولويات قانون أصول المحاكمات الجزائية هو تطبيق أحكام قانون العقوبات والقوانين الجزائية المكملة، ولهذه الغاية أحيطت قواعد قانون الأصول والاجراءآت الجزائية بقدسية باعتبارها تحترم مبدأ الشرعية الاجرائية الذي يرمي الى المحافظة على حقوق الخصوم، والتي جاءت نظرية البطلان للمحافظة على هذه الاعتبارات، لذا فلا يعقل أن يريد المشرع عكس ما ينص، فلو أراد قال، وان ابى سكت، ولا يجتمع الأمران معاً لأن المشرع لا يلغُ.

ويختلف دور الشكلية في مجال الأعمال الاجرائية، فهي إما أن تكون شكلية مقررة بالقانون لصحة العمل، وهذه الشكلية تسمى بالجوهرية أو المنشئة أو الأساسية، واما أن تكون لتحقيق مصالح ثانوية بقصد التوجيه والارشاد، وتسمى بالأشكال غير الجوهرية أو الثانوية أو التبعية، ويترتب على الشكلية وجوب التقيد بها لصحة العمل الاجرائي، لأن القانون لا يعتد بالنشاط الاجرائي ولا بدور الارادة فيه طالما لم يفرغ في الشكل الذي اراده القانون، والذي ينقسم صورتين: ثابتة ومتحركة، أما الشكل الثابت فيكون على هيئة ورقة، أوسند مثبت للنشاط الاجرائي كالحكم وقرارات النيابة العامة، أما الشكل المتحرك فيظهر بالمظهر الخارجي غير المكتوب، كتشكيل المحكمة والمناداة على الخصوم، وعلانية الجلسات، وتهدف الشكلية الجوهرية لتحقيق غاية المشرع وهي توفير الضمانة ضد تعسف وانحراف سلطات التحقيق والحكم والتنفيذ الى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة للمجتمع وبين مصلحة المتهم الخاصة، ولتحديد فيما اذا كانت الشكلية جوهرية أم غير جوهرية لا بد من تحديد العمل الاجرائي الذي تنصب عليه فيما اذا كان ذاته جوهرياً أم لا، والعمل الاجرائي الجوهري هو الذي أوجب القانون مراعاته، بحيث يترتب على

[١] الشاوي، توفيق (١٩٥٤)، **فقه الاجراءآت الجنائية**، ج١، ط٢، مطابع دار الكتاب العربي بمصر (ب.ر.ط)، (ب.م.ن)، ص٥٥.

تعيبه تخلف الغاية منه في المجرى العادي للخصومة، ويعتبر غير جوهري اذا أوجب المشرع مراعاته أو جعل أمر مباشرته جوازياً، وكان لا يترتب على تخلفه تخلف الغاية منه في المجرى العادي للخصومة، كسؤال المتهم عن الفعل المسند اليه قبل مباشرة اجراءآت المحاكمة، لأنه ليس الوسيلة الوحيدة لابداء دفاعه، وكاجراءآت تحريز المضبوطات.[١]

وتجدر الاشارة الى أن القاضي لا يلتزم باستجلاء مدى تحقق الغاية من الاجراء عند تخلف الشكل في أحوال البطلان القانوني، بخلاف البطلان الذاتي، الذي يبحث القاضي بهذه الغاية وعند ثبوت انتفائها يتوصل الى بطلان الإجراء.

**الغصن الثاني: البطلان المترتب على مخالفة الشروط الموضوعية:**

يشترط لصحة العمل الاجرائي توافر عدة شروط موضوعية في متخذي ذلك العمل وهي:

أولاً: الأهلية.

ثانياً: الإرادة.

ثالثاً: المحل.

رابعاً: السبب.

**أولاً: الأهلية الاجرائية.**

ينظر للأهلية الاجرائية على أنها معيار لصلاحية الشخص لمباشرة الأعمال الاجرائية[٢]، واذا كانت الأهلية في القانون المدني تهدف لحماية ناقص الأهلية أو فاقدها، الا أن الأهلية الاجرائية تهدف في الغالب الأعم لتحقيق المصلحة العامة أو حماية المصالح الخاصة في أحوال معينة[٣].

وهذه الأهلية من نوع خاص اذ تنقسم الى نوعين: أهلية عامة، وأهلية خاصة وتنقسم الأخيرة الى (موضوعية) و (شخصية).

وتعني الأهلية العامة أن يتمتع متخذ العمل الاجرائي بسلطات عامة يمنحها له المشرع سنداً للقاعدة المعروفة لا اختصاص بغير قانون، سواء أكانت تلك السلطات تقديرية مثل سلطات قاضي

---

[١] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٢٢٣- ٢٥١.

[٢] والي، فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٤٣٨.

[٣] السنهوري،عبد الرزاق (ب.س.ن)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج ١، (ب.ر.ط)، (ب.م.ن)، ص ٢٦٨.

التحقيق في اصدار مذكرة التوقيف[1] أو سلطات مقيدة كضوابط اصدار مذكرة التوقيف من حيث الشكل والمدة، كما تشمل السلطات العامة المخولة للقاضي والمدعي العام. فيشترط في من يفصل بالخصومة أن يحوز صفة القاضي، عند مباشرته اجراءآت الدعوى ولحين اصداره حكماً فيها، فاذا زالت عنه هذه الصفة، وزاول عملاً اجرائياً ترتب على عمله الانعدام وليس البطلان وفقاً للرأي الراجح من الفقه [2] كمن تم عزله أو أحيل للتقاعد وأصدر بعدها قرراً قضائياً. وقد يمنع القانون القاضي من ممارسة عمل اجرائي للفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق، كمنع القاضي من أن يحكم بالدعوى التي تولى وظيفة النيابة العامة فيها، مع استثناء قاضي الصلح من هذا الحظر، اذا سبق أن حقق بها كمدع عام شريطة أن لا يكون قد أصدر قرار ظن بها وفق المادة ٢٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، كما لا يجوز للقاضي أن ينظر الدعوى في مرحلة من مراحل المحاكمة بعد أن سبق له نظرها في مرحلة سابقة، وإلا ترتب عدم صحة ذلك العمل.

أما الأهلية الخاصة فتنقسم كما قلنا الى أهلية موضوعية وأهلية شخصية نعالجهما فيما يلي:
أولاً: الأهلية الموضوعية: ويعبر عن هذه الأهلية بالاختصاص، والذي ينقسم الى الاختصاص النوعي والذي تتحدد المحاكم فيه بنوع الجريمة المرتكبة، والشخصي والذي تتحدد المحاكم فيه بالنظر الى صفة الجاني كالعسكريين والأحداث، والمحلي حيث يتحدد بمكان وقوع الجريمة، أو موطن المتهم، أو مكان القاء القبض عليه. واذا انعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بناء على قواعد الاختصاص المذكورة، كانت اجراءآتها وما ترتب عليها من حكم باطلة لأنها لا تملك سلطة الفصل فيها ابتداء.[3] كما يقصد بالأهلية الموضوعية في نطاق الأعمال الاجرائية مدى توافر صفة الشخص في القيام بمباشرة الأعمال الاجرائية، مثل صفة المدعي بالحق الشخصي بالطعن بالشق المدني دون الشق الجزائي.

ثانياً: الأهلية الشخصية: وهي تتعلق بشروط يوجب القانون توفرها بالأشخاص الاجرائيين حتى يباشروا الاعمال الاجرائية أو الأعمال المترتبة عليها مثل وجوب اصدار الحكم من القاضي الذي سمع المرافعة، ومثل عدم قيام سبب من أسباب الرد أو عدم الصلاحية في القاضي، وتشكيل المحكمة من عدد القضاة وبالكيفية التي اشترطها القانون فمثلاً تشكل محكمة البداية بصفتها محكمة

---

[1] ابراهيم، علي (٢٠٠٥)، **قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد**، دراسة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ص ٤٧.

[2] أنظر المجالي، سميح، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٦ ص ٢٤٣، والذي يرى أن هذه المسألة خلافية بين الفقهاء حيث يتأرجح الجزاء لديهم بين الانعدام والبطلان، والراجح هو الانعدام.

[3] رمضان،عمر السعيد (١٩٦٧)، **مباديء قانون الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٧٣ وما بعدها.

جنح في الأردن من قاض منفرد، بينما في الجنايات التي تخرج عن اختصاص محكمة الجنايات الكبرى من قاضيين، والمدعي العام جزء أساسي من تشكيل المحكمة يترتب على عدم حضوره بطلان اجراءآت المحاكمة، الا أن المشرع لم يشترط حضوره لصحة المحاكمة الصلحية حيث يتولى المشتكي دورها من حيث تسمية البينة وسماع الشهود.[١]

أما بخصوص المشتكى عليه، فتحديد شخصه اجراء جوهري لغايات صحة اجراءآت المحاكمة، التي يغلب عليها الطابع الشخصي، أما في مرحلة التحقيق الابتدائي، فيغلب الطابع العيني عليه، حيث يجوز أن تجريه النيابة العامة ضد شخص مجهول بغية التوصل اليه قبل المحاكمة.[٢]

**ثانياً: إرادة القيام بالعمل الاجرائي**

توصلنا الى أن العمل الاجرائي هو عمل ارادي الا أن الارادة تضيق فيه، حيث لا يتعدى دورها التوجه نحو مباشرة العمل الاجرائي دون التدخل في ترتيب الآثار القانونية عليه، فاذا انعدمت هذه الارادة كان العمل الاجرائي منعدماً، كأن يكون الشاهد مجنوناً أو معتوهاً.

ويؤخذ بالارادة الظاهرة في تنظيم الأعمال الاجرائية متى تعارضت مع الارادة الباطنة وذلك تدعيماً لاستقرار المعاملات، لأن القانون يهدف لاستقرار العلاقات القانونية بقدر ما يعنيه الوصول للحقيقة.[٣]الا أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أعطى للمحكمة سلطة تقدير صحة الاعتراف ولو كان صادراً بناء على ارادة حرة وواعية، فاذا لم تقتنع بصحة اعتراف الظنين أو المتهم في أحوال معينة يجوز لها الشروع بسماع بينة النيابة، لأنها تتوخى الوصول للحقيقة الموضوعية في حكمها، ولا تؤسس حكمها على ارادة المشتكى عليه المجردة.

**ثالثاً: محل العمل الاجرائي**

يقصد بمحل العمل الاجرائي الشيء الذي يرد عليه هذا العمل، ويجب أن يكون محدداً او قابلاً للتحديد، فالتفتيش لا تجوز مباشرته الا اذا ورد على شخص أو مسكن محدد ولا يشترط ذكر اسم صاحب المسكن بل يكفي أن يكون المحل قابلاً للتحديد من الظروف المحيطة بأمر التفتيش، ولا يشترط تحديد اسم من يقوم بتنفيذه ضمن مذكرة الأمر بالتفتيش ويكون صحيحاً اذا نفذه أي واحد من مأموري الضابطة العدلية كأصل عام الا اذا تم تحديد الشخص بذاته، ولو كان خارج أوقات الدوام الرسمي اذا كان التفتيش يدخل في نطاق واجباته الوظيفية، وفق ما قررته محكمة التمييز

---

[١] الجوخدار، حسن (١٩٩٢)، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ط١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٤٨٤ وما بعدها.

[٢] أنظر المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ص ٢٥٢.

[٣] والي، فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٢٢٣.

الاردنية: " ان قيام المميز وهو من افراد قوة الامن العام بتفتيش المشتكى عليه وضبط المخدرات معه هو من الامور التي يتوجب عليه القيام بها في كل وقت سواء اكان اثناء وجوده في عمله الرسمي او خارج اوقات عمله الرسمي ما دام ان ذلك الاجراء يدخل في نطاق واجباته.[١]"

كما يشترط بالمحل أن يكون مشروعاً، ومثال عدم مشروعية المحل، الأمر بسماع شاهد ممنوع من أدآء الشهادة قانوناً، والأمر بانتداب مأمور الضبط القضائي ليتولى استجواب المشتكى عليه وتحقيق القضية كاملة.[٢]

وقد يكون المحل مادياً ، كالمسكن في أمر تفتيش المنزل، ومكان حدوث الجريمة في الكشف الحسي على مسرح الجريمة، أو شخصاً من الأشخاص، كشخص المشتكى عليه في أوامر التوقيف، وكالمتهم الفار في مذكرات القبض.

**رابعاً: سبب العمل الاجرائي**

يتنازع السبب في العمل الاجرائي فكرتان، الأولى موضوعية تمثل القيد القانوني لنشاط من يباشر العمل القانوني، أي الغاية الموضوعية التي يرمي النشاط الاجرائي لتحقيقها، وهو شيء يدخل في اطار العمل القانوني، لذا يكون ثابتاً ولا يتغير بتغير ظروف العمل القانوني، والثانية فكرة شخصية تمثل القيد الاجتماعي على نشاط من يباشر العمل الاجرائي وهو الغاية أو الباعث الدافع لمباشرة هذا النشاط، بحيث يخرج السبب في معناه هنا عن نطاق العمل القانوني، ويكون شيئاً متغيراً يختلف باختلاف الظروف التي يباشر فيها هذا العمل.[٣]

لذا فالسبب بمعناه الوضوعي هو شرط عام في جميع الأعمال الاجرائية، ويتضمن الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الاجرائي لتبرر مباشرته،[٤] بحيث تكون مباشرة العمل الاجرائي باطلة اذا لم تكن منطوية على سبب سابق عليها ليبرر اتخاذه فحالة التلبس بالجريمة هي سبب القبض على المتهم، والتوقيف لا يجوز الا بعد الاستجواب، فالاستجواب هنا هو سبب يتضمن الفكرة الموضوعية والفكرة الشخصية في آن واحد اذ تدخل قناعة المدعي العام في تحديد دواعي التوقيف، وهذه القناعة متغيرة وتختلف باختلاف الظروف والدعاوى.

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٧٢/٩٥ (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٢/١/١، ص ١٠٧٨ .

[٢] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية، (ب.ر.ط)، القاهرة ص ٣٠١ وما بعدها.

[٣] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٣٠٨ وما بعدها.

[٤] والي، فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٢١٤.

نخلص من جميع ما تقدم، أن الشروط التي يتم الاعتماد عليها للقول بصحة الاجراء الجزائي أو بطلانه ضمن النظرية العامة للبطلان هي في واقع الأمر أركان عامة بحيث ينبغي توافرها في جميع الأعمال الاجرائية الا أنها لا تصلح لاستخلاص الجزاء المترتب على مخالفة كل قاعدة اجرائية على حده، فقد يستجمع العمل الاجرائي كافة أركان صحته، من حيث الشكلية والاركان الموضوعية، الا أنه يقع مشوباً بعيب في شروط صحته لعدم تحقق الغاية منه، أو لوقوع الضرر جراءه بالخصم وبحقوق الدفاع المقررة له، وهي أمور تخرج عن اطار العمل الاجرائي ذاته وتالية له في الحدوث كأثر مترتب عليه، فيتقرر بطلانه لذلك، ومن هنا لا بد لنا من التوصل الى معايير حاسمة في بطلان العمل الاجرائي في أحوال سكوت المشرع عن افراد جزاء مخالفة ذلك العمل الاجرائي ضمن القاعدة الاجرائية، وهي ما تسمى بمعايير البطلان الذاتي أو الموضوعي، وفق ما سيتم بيانه تفصيلاً ضمن الفصل الثاني من الدراسة.

**الفرع الثاني: اطار التوافق الفقهي لمناط تقرير بطلان الاجراء الجزائي وشروط التمسك به**

اختلف الفقه التقليدي حول تحديد القواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان، وفيما اذا كان هذا البطلان نسبياً أم مطلقاً، وقد قسم الفقه البطلان الى عدة أنواع تختلف باختلاف الأساس المتخذ لذلك التقسيم، فقد ينقسم الى بطلان شكلي وموضوعي، وبطلان مطلق ونسبي، وبطلان متعلق بالنظام العام ومتعلق بمصلحة الخصوم، وبطلان كلي وجزئي.
وما يهمنا في اطار الدراسة هو ما استقر عليه الفقه[١] والقضاء من تقسيم، والذي يرى اطلاق وصف البطلان المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام ووصف النسبي على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وسنتعرض لبحث هذين النوعين بشيء من التفصيل فيما يلي.

يرى جانب من الفقه[٢] أن أصل التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي يعود الى النظرية التقليدية في القانون المدني وأساس هذه التفرقة هو أركان التصرف القانوني، والذي يقوم على ثلاثة أركان وهي الرضا والمحل والسبب، فاذا انعدم ركن منها، كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً، الا أن الرضا اذا توافر مشوباً بأحد عيوب الارادة أو صدر من ناقص الاهلية يكون التصرف باطلاً بطلاناً نسبياً، ولو أن الجانب الآخر من الفقه[٣] يرى في قسم أول منه أن هذا التقسيم غير دقيق، لأن البطلان المطلق ليس مرادفاً للبطلان المتعلق بالنظام العام، كما أنها تفرقة

---

[١] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ١٣٩.
[٢] السنهوري،عبد الرزاق(ب.س.ن)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج ١، (ب.ر.ط)، (ب.م.ن)، ص ٤٩١ وما بعدها.
[٣] الشواربي،عبد الحميد ( ١٩٩٠)، **البطلان الجنائي**، منشأة المعارف، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٣٣.

تقليدية في فقه القانون المدني ولا تتلاءم مع قواعد القانون الجزائي ، الا أن هذا الاتجاه يرى في الوقت نفسه أنه ولكون معيار النظام العام هو المعيار السائد، فلا ضرر منه من حيث النتيجة.

**الغصن الأول: ضابط التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي**

وتترتب على هذه التفرقة النتائج التالية:

أن التصرف الباطل بطلاناً مطلقاً في فقه القانون المدني الموضوعي ليس له وجود قانوني، فلا حاجة لصدور حكم قضائي بابطاله، أما البطلان النسبي فلا يتقرر الا بالتراضي أو بحكم القاضي، وكذلك فان البطلان المطلق يستطيع القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، أما النسبي فلا يجوز أن يتمسك به الا ذو المصلحة بذلك، كما أن البطلان المطلق لا ترد عليه الاجازة أو التصحيح، بينما يمكن تصحيح البطلان النسبي واعتبار التصرف صحيحاً، وأن البطلان المطلق لا يسري عليه التقادم وذلك على خلاف البطلان النسبي، ولما كانت المصلحة تصلح أن تكون معيارا للتفرقة بين البطلان المقرر لمصلحة الخصوم وبين البطلان المقرر للنظام العام، نهج بعض الفقه الى ربط مفهوم البطلان المطلق بالبطلان المتعلق بالنظام العام، ومفهوم البطلان النسبي بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم.[١]

الا أن جانباً من الفقه[٢] رأى أن هذه التفرقة لا تنسجم مع قواعد بطلان القانون الاجرائي، فبطلان العمل الاجرائي ولو تعلق بالنظام العام، لا يؤثر في قيام العمل بوظيفته في الخصومة حيث يبقى منتجاً لآثاره في الخصومة حتى يتقرر بطلانه من المحكمة، كما أن البطلان المطلق ان كان لا يقبل التصحيح، الا أن العمل الاجرائي ولو تعلق بالنظام العام يقبل التصحيح بحجية الأمر المقضي به، لذا فإنه لا مجال لوصف البطلان المتعلق بالنظام العام بالبطلان المطلق، مما يعني معه أن التفرقة بين بطلان مطلق على أنه ذات البطلان المتعلق بالنظام العام وبطلان نسبي لا تتوافق في اطار بطلان العمل الاجرائي. ويرى رأي آخر[٣] أن البطلان المطلق يتقرر بقوة القانون، بينما لا يتقرر البطلان المتعلق بالنظام العام الا بحكم من القاضي. وفي تقدير الباحث أنه وان وجدت تفرقة بين البطلان المطلق وبين المتعلق بالنظام العام فانها لا تصل الى حد انكار سلطة القضاء بتقرير البطلان المطلق بحكم كاشف، وان كان القانون يحدد الاطار التشريعي لوقوعه.

---

[١] السنهوري،عبد الرزاق(ب.س.ن)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج١، (ب.ر.ط)، (ب.م.ن)، ص ٥١٢.

[٢] والي، فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف، (ب.ر.ط)، الاسكندرية ص ٤٨٤ وما بعدها.

[٣] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٤٣٠.

ولعدم صلاحية هذه التفرقة الفقهية في تأصيل مناط بطلان الاجراء الجزائي لجأ فقه الاجراءآت الجزائية الى ايجاد مناط آخر للبطلان ونهض مجدداً بأعباء التمييز بين البطلان المطلق والنسبي على ضوء ذلك، لأن الاجراء الجزائي ان كان ينصب على تحقيق مصلحة عامة فهو يتناول تحقيق مصلحة خاصة أيضاً، والعكس صحيح، فبحث جانب من الفقه[1] في نوع المصلحة المحمية بالقاعدة الاجرائية، فإن كانت القاعدة مقررة لحماية مصلحة عامة فجزاء مخالفتها هو البطلان المطلق، لأنه يتم الاعتداء على تلك المصلحة العامة بصورة مباشرة وان كان الاعتداء على المصلحة الخاصة قد ترتب بصورة غير مباشرة، أما إن كانت مقررة حماية لمصلحة خاصة بالخصوم فالبطلان المترتب عليها هو البطلان النسبي لانه يطال المصلحة الخاصة مباشرة وان ترتب عليها الاضرار بمصلحة عامة بصورة غير مباشرة، وهذا الضابط محل نظر لأنه يغلب امتزاج المصلحة العامة مع مصلحة الخصوم في الاجراءآت الجنائية.

ورأى البعض الآخر[2] أن أهمية هذه المصلحة بصرف النظر عن نوعها هي المعول عليها كمعيار حاسم للتمييز بين البطلان المطلق والنسبي، والقاضي هو الذي يقدر أهمية هذه المصلحة، فان وجدها على درجة من الأهمية فيتقرر على مخالفتها البطلان المطلق، ويستوي الأمر أن تكون مصلحة عامة في تنظيم القضاء وحسن سيره، أو مصلحة متعلقة بالخصوم، أما ان تبين له أن تلك المصلحة لا تتمتع بقدر من الأهمية فان البطلان المترتب عليها هو البطلان النسبي.

وتبدو أهمية هذه التفرقة في أنها المرجعية والأساس المعول عليه في تقرير بطلان الاجراء الجزائي ضمن البطلان الذاتي، في اطار القاعدة الاجرائية ذاتها، وتحديد مدى صلاحيات المحكمة في ابطال الاجراءآت الجزائية المعيبة، فإن تفاوتت القوانين في معايير الوصول لهذه التفرقة، فبعضها تقيم البطلان الذاتي على أساس من الضرر كالقانون الفرنسي، ومنها ما يقيمه على عدم تحقق الغاية من الاجراء كالقانون الأردني والبعض الآخر منها لم يكن واضحاً في ذلك كالقانون المصري والذي أقامه على مخالفة الاجراء الجوهري، الا أن جميع هذه المعايير تلتقي في النهاية في الوظيفة ذاتها الا وهي توصل محكمة الموضوع لمدى أهمية المصلحة المحمية بالقاعدة الاجرائية، وهي جوهر البطلان الذاتي للاجراء الجزائي، والتي تصب بالنتيجة في التفرقة بين

---

[1] رمضان،عمر السعيد (١٩٨٥)، **مباديء قانون الاجراءآت الجنائية**، ج١، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٤٣، والمرصفاوي، حسن صادق (١٩٦٤)، **أصول الاجراءآت الجنائية**، منشأة المعارف، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٨٧١.

[2] حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٣٦٤.

البطلان المتعلق بالنظام العام وبين البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم وفقاً للتصنيف التشريعي أو بين نظيريهما المطلق والنسبي وفقاً لما تواضع عليه الفقه.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية من قبيل البطلان المطلق تعيين قاضي تحقيق بشكل غير صحيح ومخالف لأصول التعيين[١]، واستبدال قاضي تحقيق بآخر دون مراعاة الأصول القانونية في الانابة[٢].

**الغصن الثاني: شروط الدفع بالبطلان**

أما عن شروط التمسك بدفع بطلان الاجراء الجزائي فانه يجب على من يرغب التمسك به أن يكون ذا صفة، لذا لا يجوز من حيث المبدأ لغير من وقع في حقه الاجراء الجزائي أن يدفع ببطلانه، وقد يكون من يدفع بالبطلان سيستفيد منه، الا أنه لا يجاب الى طلبه، لأن تحقق المصلحة في الدفاع لاحق لوجود الصفة فيه، وقد قررت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن:"لا صفة لغير من وقع في حقه اجراء ما ان يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لان تحقق المصلحة في الدفع لاحق لوجود الصفة فيه، ومن ثم فانه ليس للطاعن ان يثير الدفع ببطلان ما اثبته مأمور الضبط القضائي من أقوال باقي المتهمات في الدعوى"[٣]

نخلص الى أنه في اطار تقييم مدى مشروعية الإجراءات الجزائية يتطلب التحقق من الغاية النهائية التي تستهدفها القاعدة الإجرائية، وتتوقف هذه الغاية على التناسب المنطقي بين الحقوق والحريات الفردية التي تحميها القاعدة الإجرائية وبين المصلحة العامة المتوخاة من هذا الإجراء فالمشرع يهدف من وراء القاعدة الإجرائية حماية الحقوق والحريات، وهي المصلحة المحمية بالبطلان وفي الوقت نفسه حماية المصلحة العامة، ويحكم هذا التناسب نوعان من السياسات التشريعية : الأول: يؤيد التوسع في أسباب البطلان ترجيحاً لجانب المصلحة المحمية بالقواعد الإجرائية، على أساس أن هذه القواعد يتعين على القاضي مراقبة سلامة تطبيقها، مما يتعين معه الحكم بالبطلان عند مخالفة هذه القواعد.

والثاني: يرى أن التوسع في أسباب البطلان يضر بالمصلحة العامة الجنائية في مواجهة ازدياد الإجرام، مما يتعين معه تقييد هذه الأسباب في ضوء ما يستخلصه المشرع أو القاضي من مخالفة

---

[1] Cass Crim no 161, 15 juin 1982, 82 -91.100, Bulletin des Arretes chambre crimenelle, p 240.

[2] Cass Crim no 141, 24 Dec 1985, 85- 91.101, Bulletin des Arretes chambre crimenelle, p 158.

[٣] نقض جزاء رقم ١١١٧ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٧٢/١٢/١١، س ٢٣ ص ١٣٦٧، ونقض جزاء رقم ١٣٢٥ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٠/٤/ س ٣٤ ص ٧٩٩، عبد التواب، معوض (٢٠٠٣)، **الموسوعة الشاملة في التعليق على نصوص قانون الاجراءآت الجنائية**، ج ٤، ط٧، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، ص ٢٣٦.

جوهرية للقواعد الإجرائية، وفي إطار هذين النهجين التشريعيين ظهرت عدة مذاهب قانونية في تحديد ماهية القواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان.

وسنستعرض فيما يلي مذاهب بطلان الاجراء الجزائي ضمن النظرية العامة للبطلان لتحديد موقع البطلان الذاتي منها ولتحديد مدى امكانية التوصل لذاتية خاصة لمذهب البطلان الذاتي، وذلك على النحو التالي:

## المطلب الرابع: مذاهب البطلان

يغلب على التشريعات الاجرائية الجزائية الحديثة تبني مذهبي البطلان القانوني والبطلان الذاتي جنباً الى جنب، الا أن هذه الأنظمة القانونية تبدي تفاوتاً في ذلك من حيث حجم الاجراءآت التي تخضع للبطلان الذاتي أو القانوني، وسنتناول فيما يلي عرضاً لهذه المذاهب على النحو التالي.

### الفرع الأول: مذهب البطلان القانوني

ويسمى أيضاً مذهب البطلان المنصوص عليه، ويتلخص هذا المذهب بمبدأ (لا بطلان بغير نص)، ومقتضاه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد القواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان، إذ لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير الحالات المحددة. وميزة هذا المذهب أن المشرع بنفسه يتولى إجراء التناسب بين الحقوق والحريات التي تحميها القاعدة الإجرائية محل المخالفة، وبين المصلحة العامة، فيقرر البطلان صراحة في الأحوال التي يرى فيها تغليب جانب الحقوق والحريات.[١]

غير أن عيب هذا المذهب هو استحالة أن يحصر المشرع سلفاً الحالات التي يقضي فيها بالبطلان؛ ذلك لأن المشرع لا يستطيع أن يتنبأ بكل الحالات المستقبلية التي يمكن أن تقع فيترتب عليها البطلان، كما أن هذا المذهب يؤدي إلى ضعف الحماية اللازمة للقواعد الإجرائية في الحالات التي يتبين فيها للقاضي ضرورة تقرير البطلان على حالة لم ينص عليها المشرع، فلا يتمكن من ذلك، مما يؤدي إلى إهدار الغاية من القاعدة التي تم مخالفتها.[٢]

وقد تم العزوف عن تبني نظرية البطلان القانوني على وجه الاستقلال، ودون توظيفها مع نظرية او نظريات اخرى من نظريات البطلان ضمن خطط المشرعين الجزائيين الحديثة. فنظرا للفلسفة السائدة في معظم التشريعات الجزائية المعاصرة وهي ضرورة تشديد الخناق على حالات البطلان التي تتقرر دون وجود ما يستدعي ذلك، لتحقيق سرعة الفصل في الدعاوى الجزائية، فانه ليس من حسن السياسة التشريعية المغالاة في النص على البطلان عند مخالفة اية قاعدة اجرائية سواء اكانت جوهرية ام لم تكن او انه لم ينجم عنها ضرر للخصم.[٣]

وقد أخذ بهذا المذهب قانون الإجراءات الفرنسي لعام ١٩٥٨ في أحوال معينة وقد عدل المشرع الفرنسي عن هذا الاتجاه في سنة ١٩٧٥ إذ أخضع جميع حالات البطلان لشرط إثبات الضرر،

---

[١] فوده،عبد الحكم (١٩٩٦)، **البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية- دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ١٠٦.

[٢] إبراهيم، محمد كامل (١٩٩١)، **أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي**، ط١، الدار البيضاء للطباعة والنشر، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٣٢.

[3] Merle, Roger et Vitu, André (1979), **Traité de droit criminal**, Tome 1, Paris, edition 3, p 475.

وجاء قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي سنة ١٩٩٣، وحدد في المادة ١٧١ منه عشرين قاعدة إجرائية يترتب على مخالفتها البطلان دون حاجة إلى إثبات الضرر، وقد صدر تعديل تشريعي للقانون المذكور آنفاً في ٢٤/آب/١٩٩٣. تم بموجبه إلغاء تعداد حالات البطلان، واقتصر على النص على البطلان في حالات متفرقة، منها المادة ٢/٥٩ المتعلقة بالتفتيش[١]، والمادة ٣/٧٨ بالنسبة إلى القبض على المتهم، والتي نصت في آخرها على أن عدم مراعاة أي من الاجراءآت السالف ذكرها في هذه المادة يترتب عليه البطلان[٢].[٣]

**الفرع الثاني: مذهب البطلان الالزامي (الوجوبي) المطلق:**

ويسمى أيضاً بالبطلان الشكلي (La nullite formelle)، ومقتضاه أن البطلان يقع نتيجة مخالفة قواعد الإجراءات الجنائية جميعها التي تنظم إجراءات الخصومة الجنائية، وأساس هذا المذهب أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال، إلا مراعاة لأهميتها في تحقيق الغاية من القاعدة الإجرائية، فيتعين تقرير البطلان جزاء تخلفها جميعاً بغير استثناء. لذا يكون على القاضي ومن تلقاء نفسه ابطال الاجراءآت التي يثبت له ارتكابها مخالفة لقواعد اجرائية مهما كانت طبيعة هذه القواعد او اهميتها، ولئن اتسمت هذه النظرية بالوضوح وسهولة التطبيق، الا أنها انتقدت للافراط والتوسع في نطاق البطلان، بما يترتب عليه تعطيل سير الدعوى الجزائية لدى أية مخالفة اجرائية، وينتهي الحال بافلات المجرمين من العقاب عادة، الأمر الذي أدى الى اندثار هذه النظرية[٤]. ولعل ذلك يرجع الى عدم مراعاة هذه النظرية للتناسب بين المصالح المحمية بالقاعدة الاجرائية، حيث طغى تغليب المصلحة الفردية للمتهم على المصلحة العامة.

وقد عرف هذا النظام في القانون الروماني والعصور الإقطاعية، إذ كانت الإجراءات تخضع لأشكال معينة تؤثر مخالفتها في موضوع الدعوى نفسه، وميزه هذا المذهب هو الوضوح في تحديد أسباب البطلان، إلا أن التوسع في تقرير البطلان في الأحوال جميعها يثير قضية التساؤل عن مصير التناسب بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، وهو أمر لازم.[٥]

---

[١] نص المادة ٥٩ من قانون الاجراءأت الجنائية الفرنسي:

Sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures.

Les formalités mentionnées aux articles 56, 56-1, 57 et au présent article sont prescrites à peine de nullité.

[٢] نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣/٧٨ من قانون الاجراءآت الفرنسي:

Les prescriptions énumérées au présent article sont imposées à peine de nullité.

[3] Serge Cuinchard et Jacques Buisson, Procedure Penal, Litec, Paris, 2000, Page 701

[٤] عبد المنعم، سليمان (١٩٩٩)، **بطلان الاجراء الجنائي**، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٥١.

[٥] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية، (ب.ر.ط)، القاهرة ص ١١٤.

**الفرع الثالث: مذهب لا بطلان بدون ضرر**

يعتبر هذا المذهب تخفيفا لنظريتي البطلان القانوني والذاتي، حيث يرى هذا المذهب عدم القضاء بالبطلان رغم النص عليه، أو على أقل تقدير عدم القضاء به عند انتفاء النص عليه، إلا إذا رأى القاضي أن العيب الإجرائي قد أصاب بالضرر الطرف الذي يطالب بالبطلان، ويستوي في ذلك أن يكون القانون قد نص على أحوال البطلان، أو ترك للقاضي أمر تحديد هذه الأحوال[١]. والحقيقة أن اغلب التشريعات الاجرائية المعاصرة ترى وجوب الحد من اسباب واحوال بطلان الاجراء الجزائي لتحقيق عامل السرعة في بت الدعاوى الجزائية، لذا لم تكتف هذه التشريعات بأن تكون الاجراءآت التي تمت مخالفتها من قبيل الاجراءآت الجوهرية أو تلك المتعلقة بحقوق الدفاع، بل لجأت الى اشتراط ان يكون العيب قد نتج عنه ضرر للخصم الذي يتمسك بالبطلان حتى يصار الى تقرير البطلان.[٢]

وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا المذهب في قانون الإجراءات الفرنسي بموجب تعديل ٢٤/آب/١٩٩٣، والقانون الصادر في ٣٠/كانون اول/١٩٩٦، إذ جعل الضرر مناط البطلان بنوعيه البطلان القانوني، والبطلان الذاتي، دون اشتراط الضرر إذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام،[٣] والذي يجب القضاء به بصورة تلقائية عند تحققه.

الا أننا لا نتفق مع هذا الرأي على اطلاقه، فان كان المشرع الفرنسي قد تبنى مذهب لا بطلان بدون ضرر في منظومة البطلان الذاتي الا أنه احجم عن تبنيه ضمن منظومة البطلان القانوني لما في ذلك من احتمالية عدم تطبيق القاضي لنص قانوني وتعطيل أثره اذا لم يترتب عن مخالفة الاجراء الجزائي ضرر للخصم، مما يعني معه تدخل السلطة القضائية واعتدائها على السلطة التشريعية في عملها، وهذا ما يأباه المشرع الفرنسي، ويظهر هذا الفصل في تبني مبدأ لا بطلان بلا ضرر من خلال نص المادة ١٧١ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي:

" يعتبر الاجراء الجنائي باطلاً عند مخالفة شكلية جوهرية تم النص على وجوب مراعاتها ضمن هذا القانون أو لدى مخالفة أية قاعدة اجرائية جنائية أخرى طالما أدت هذه المخالفة الى الحاق ضرر بمصالح الخصم المعني"[٤].

---

[١] والي، فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية ص ٢١٢.
[٢] العوجي، مصطفى (ب.س.ن)، **حقوق الانسان في الدعوى الجزائية**، مؤسسة نوفل، ط١، بيروت، ، ص ٩٨٩.
[٣] سرور، أحمد فتحي (٢٠٠٥)، **النقض الجنائي، الطعن بالنقض وطلب اعادة النظر في المواد الجنائية**، ط ٢، دار الشروق، ، ص ٢١٨.
[٤] نص المادة ١٧١ من قانون الاجراءآت الفرنسي الذي استعمل به المشرع الفرنسي ادآة العطف أو (ou) وليس حرف العطف و (et) للتأكيد على تبنيه مبدأ لا بطلان بدون ضرر كمعيار للبطلان الذاتي دون البطلان القانوني:
"Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie

**الفرع الرابع: مذهب الشك القانوني**

احجم غالبية فقه القانون العام عن التعرض لمذهب الشك القانوني، وقد عالجه فقهاء القانون الخاص ضمن شروحاتهم الفقهية حول البطلان، على الرغم من ان صاحب هذا المذهب هو احد فقهاء القانون الجزائي العام. حيث ينسب هذا المذهب للفقيه الانجليزي بنتام (Bentham)، والذي يرى فيه ان البطلان هو جزاء لسوء النية، فمخالفة الاجراء لا ترتب البطلان الا اذا توافر فيها سوء النية[1]، وهذا يعني ان انتفاء الارادة الآثمة او عدم علم متخذ الاجراء بالمخالفة التي ارتكبها، على اقل تقدير، تبقي على صحة ذلك العمل الاجرائي.

والأصل كما تراه النظرية ان سوء النية مفترض بقرينة قابلة لاثبات العكس، فعلى من يدعي خلاف هذا الافتراض ان يثبت حسن نيته لتلافي الحكم ببطلان الاجراء الجزائي.

وتثور في هذا الخصوص عدة شكوك حول صحة هذه النظرية اهمها: انه في حال ان كان القاضي والذي يفترض حياده الكامل وحسن نيته ازاء الخصوم هو من ارتكب المخالفة الاجرائية، سواء ضمن اجراءآت المحاكمة او في حكمه، فانه يطلب منه بموجب هذه النظرية ان يثبت حسن نيته وانعدام سوء نيته بعدم علمه انه ارتكب مخالفة، وهذا يقودنا الى مغالطتين: الاولى: ان البينة تقام لاثبات خلاف الظاهر، وهو هنا اي القاضي سيثبت امرا لا يحتاج لاثباته اساسا، اذ ان حسن نيته مفترض أصلا ، ولولا ذاك ما اطمأن له الخصوم في اجراء محاكمتهم. وقد قيل من الأفضل للشعب أن يكون له قضاة صالحون وقوانين سيئة بدلاً من أن يكون له قوانين جيدة وقضاة فاسدون، فالقاضي الجيد هو الذي يطبق القانون دون تمييز ودون تأثير من شيء سوى ضميره والقانون فهو ناشد للحقيقة وللعدالة[2].

وثانيتهما: ان طبيعة العمل القضائي تحتمل الخطأ والصواب، ولا يطلب من القاضي ان يبرر صحة حكمه، لأن مركزه القانوني يختلف عن مراكز الخصوم القانونية، اذ ترتفع يده عن الدعوى بمجرد اصداره حكما بها، ليعود امر الفصل بصحة عمله وصوابه لمحكمة الطعن، في حين يستطيع الخصوم تقديم الطعن بالحكم وتقديم ما يثبت صحة الاجراء او تعيبه لدرجة ترتيب جزاء البطلان عليه.

---

qu'elle concerne" .

[1] والي، فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية ص ٢١٤ و٢١٥.

[2] نجم، محمد صبحي (٢٠٠٥)، **حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجّلد ٣٢، العدد ١، ص ١٢٢- ١٤٠، ص ١٢٢.

**الفرع الخامس: مذهب البطلان الذاتي**

ويرى هذا المذهب عدم اشتراط النص صراحة على البطلان، بل يوكل الأمر للقضاء حتى يقدر مدى التناسب بين جسامة المخالفة والمصلحة العامة، فلا يكون طوعاً لنصوص جامدة، فيقع تحت ربق عبوديتها، عاجزاً عن اعطاء المسألة المعروضة عليه حكمها الصحيح، اذا ما تم الاذعان لمذهب البطلان القانوني، فقد يرى القاضي العيب الجسيم في الإجراء، ومع ذلك لا يستطيع إبطاله، بسبب أن القانون لم ينص على هذا البطلان. لذا يلجأ القاضي للقياس (L'ana logie)، وهو استباط حكم تعيب الاجراء عند عدم النص عليه من خلال حكم آخر أحاطه المشرع بهذا الجزاء والقياس هو السند المباشر للبطلان الذاتي، أما سنده غير المباشر فيتجلى بفكرة العدالة[1].

ويرى الباحث خلافاً لما تقدم أن للبطلان الذاتي خاصية يتميز بها دون باقي مذاهب البطلان وهي أنه يستند مباشرة على فكرة العدالة الطبيعية ومبدأ شرعية الاجراءآت في استخلاص الحكم القانوني المترتب على مخالفة النص القانوني الاجرائي والذي يجب أن يتم في اطار النص ذاته دون الخروج عن مضمونه مظنة اختلاف ذلك الاجراء في جوهريته عن جوهرية الاجراء الجاري القياس عليه، فالقياس لا يصلح اذن أن يكون سنداً مباشراً للبطلان الذاتي، وفقاً لما تم بيانه عند الحديث عن تفسير القاعدة الاجرائية.

ويؤيد توجه الباحث أن جانباً من الفقه[2] يرى كقاعدة عامة عدم جواز القياس على اطلاقه في قانون الاجراءآت الجنائية لملء الفراغ الذي بدا في التنظيم القانوني لظاهرة من الظواهر، وذلك بسحب الحكم القانوني لاجراء ما على ظاهرة مشابهة لها، والمثال على ذلك أنه لا يجوز قياس تعليق القانون الملاحقة في جرائم الزنا مثلاً على جرائم قيادة أنثى الى بيوت البغاء، لأنه لا يجوز القياس على حكم ورد في قاعدة استثنائية، اذ الاستثناء لا يقاس عليه.

من هنا تظهر الميزة العملية لهذا المذهب فيقرر عدم إمكان حصر أسباب البطلان مقدماً، وذلك لصعوبة تنبؤ المشرع واحاطته بها سلفاً. وعيب هذا المذهب أنه يواجه مشكلة التمييز بين الأشكال الجوهرية، والأشكال غير الجوهرية، وهو أمر من الصعب حله، فيترك بذلك الفرصة للخلاف في الآراء وتضارب الأحكام، إلا أنه مما يخفف من حدة هذا العيب ايجاد قواعد عملية يصار الى

---

[1] Rox (J. A) " cours de droit criminal francais" Tom 2. No. 82 p. 322, note 15, 2eme ed. Paris, 1927.
مذكور عند عبد العال، هلالي عبد اللاه احمد (١٩٨٤)، **النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية**، رسالة دكتوراة، جامعة أسيوط، مصر، غير منشورة.

[2] ثروت، جلال (١٩٧١)، **نظم الاجراءآت الجنائية**، ج١، المكتب المصري الحديث، (ب. ر. ط)، الاسكندرية، ص ٣٣.

تطبيقها حال اختلاف الآراء حولها، لأن حصر أسباب البطلان سلفاً من المشرع لن يحول دون الاختلاف في تفسير القانون، الا أن هذه القواعد العملية يشترط لاعمالها أن تكون متسقة مع خطة المشرع الجزائي الكلية في البطلان الذاتي، على النحو الذي سنعرض له في موضع لاحق.
كما أنه من عيوب هذا المذهب أن ترك أمر تحديد حالات البطلان للقاضي من دون حصرها مسبقاً سوف يدخلها في دائرة عدم اليقين، مما يجعل مخالفة قاعدة إجرائية في إحدى القضايا سبباً للبطلان وفي غيرها من القضايا عديم الأثر، كما أنه مما لاشك فيه أن افتقار الجزاء الإجرائي إلى التحديد يمس احترام مبدأ الشرعية التي تفترض اليقين، كما أنه يمس مبدأ المساواة أمام الخصوم، إذ يقضي بالبطلان لصالح البعض، ولا يقضي به لصالح البعض الآخر[١].

ويشير البعض صراحة إلى أن مذهب البطلان الذاتي أكثر عقلنة من نظرية البطلان القانوني؛ لأنه من غير الممكن أن يحصر المشرع – أي مشرع – كافة صور المخالفات الإجرائية وبالتالي لابد من أن يترك للقضاء سلطة في تقدير المخالفة التي تؤدي إلى بطلان الإجراء[٢]. على ضوء تحديد مدى جوهرية الاجراء الجزائي الذي تمت مخالفته.

وقد تبنى المشرع الفرنسي مذهب البطلان الذاتي، في مرحلتي التحقيق والمحاكمة على سند من تحقق الضرر بمصالح الخصم جراء العمل الاجرائي المعيب، وقد تناولت المادة ١٧٠ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي النص على بطلان اجراءآت التحقيق حيث نصت على أنه: "في مرحلة التحقيق يمكن الرجوع في كافة الأحوال الى غرفة المشورة لتقرير بطلان أي دليل اجرائي أو وثيقة اجرائية من قبل قاضي التحقيق أو المدعي العام أو أحد الخصوم أو الشاهد المساعَد "[٣].

كما يمكن الاستدلال على جانب من جوانب الذاتية الخاصة للبطلان الذاتي من خلال ما قرره المشرع الفرنسي في قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي، حيث أجاز للخصوم الطعن باجراءآت التحقيق الابتدائي وأعمال الاستدلال ضمن المادة ١٧١ منه[٤]، أمام غرفة التحقيق، أي أنها لا تكون

[١] سرور، أحمد فتحي (٢٠٠٥)، **النقض الجنائي، الطعن بالنقض وطلب اعادة النظر في المواد الجنائية**، دار الشروق، ط ٢، ص ٢١٧.

[٢] عبد المنعم، سليمان (١٩٩٩)، **بطلان الإجراء الجنائي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، (ب.ر.ط)، الإسكندرية، ص٣٠٣-٣٠٤ .

[٣] نص المادة ١٧٠ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" En toute matière, la chambre de l'instruction peut, au cours de l'information, être saisie aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties ou par le témoin assisté".

[٤] نص المادة ١٧١ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

"Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie

خاضعة لأي طريق من طرق الطعن الاعتيادية أي لا تخضع للطعن أمام محكمة الاستئناف.[١] طالما تولت غرفة التحقيق في مرحلة سابقة البت بها.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فقد تبنى مذهب البطلان الذاتي أو الموضوعي واقامه على سند من عدم تحقق الغاية من الاجراء الجوهري ومزج بينه وبين مذهب البطلان القانوني ضمن المادة السابعة منه، الا أنه لم يفرد ذاتية خاصة للبطلان الذاتي لاجراءآت التحقيق الابتدائي وأعمال الاستدلال ضمن الاطار التشريعي، تاركاً أمر ذلك للفقه والقضاء، وهذا أيضاً ما نهجه المشرع المصري على نحو ما سنبينه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

---

qu'elle concerne."

[1] Commission Justice penale et Droits de l'homme (1991), **La mise en etat des affaires penales rapports**, la documentation Francaise, Paris, page 61.

## المطلب الخامس: مدى حلول نظرية خاصة بالبطلان الذاتي

توصلنا عند الحديث عن مذهب البطلان الذاتي أن سند هذا المذهب المباشر هو فكرة العدالة الطبيعية وما تفرضه قواعد الشرعية الاجرائية التي سبق لنا الحديث عنها، ويمكن القول أن البطلان الذاتي يوجد متى توافر عدم افصاح التشريع عن حكم اجراء ما حال تعيبه، من هنا تبرز خصوصية هذا المذهب والتي تطغى في أهميتها على باقي مذاهب البطلان إما لعدم وضوحها أو جنوحها للحد الذي يصل الى عدم تصور تطبيقها أو لعدم وضوح معالمها كنظرية مستقلة لبطلان الاجراء الجزائي لاختلاطها بمفاهيم نظرية البطلان المدني.

وأياً كان ما نذهب اليه، فإن له ما يدعمه عملياً، حيث صاغ الفقه والقضاء معايير لتقرير البطلان الذاتي للاجراء الجزائي، لم توجد في أي مذهب سواه، الى الحد الذي يمكن أن يرتقي معه هذا المذهب لمصاف النظرية التي لا تعوزها أي أدآة من أدوات النجاح والتطبيق على كافة اجراءآت الدعوى الجزائية على اختلاف مراحلها كما سنرى في الفصلين: الثاني والثالث.

وعليه سنقسم هذا المبحث الى خمسة مطالب على النحو التالي:

**الفرع الأول: معيار إخلال العمل الاجرائي بحقوق الدفاع**

**الفرع الثاني: معيار واجبات المحكمة**

**الفرع الثالث: معيار الصيغة التشريعية المتضمنة وجوب الاجراء الجزائي**

**الفرع الرابع: معيار عدم تحقق الغاية من الاجراء**

**الفرع الخامس: معيار ترتب الضرر**

### الفرع الأول: معيار إخلال العمل الاجرائي بحقوق الدفاع:

عرف جانب من الفقه[١] حق الدفاع بأنه: "أن يقوم المتهم بدفع ما يثار ضده أو في مواجهته من ادعاءآت وتهم بكافة الوسائل المشروعة من خلال اجراءآت المحاكمة". ويتمتع المتهم بهذه الحقوق منذ اللحظة التي يواجه الشخص بها بالإتهام، ويقصد بهذا الحق كفالته لا مباشرته لأن المتهم قد يتقاعس عن الدفاع عن نفسه رغم تمكينه من ذلك، وعندها لا مناص أمام القاضي من الحكم بما توافر لديه من أدلة الإدانة التي لم يتوافر أمامه ما ينفيها.[٢]

---

[١] هاشم، محمود محمد ( ١٩٨٩)، **اجراءآت التقاضي والتنفيذ**، عمادة شؤون المكتبات بجامعة الملك سعود، (ب.ر.ط)، الرياض، ص١٢.

[٢] الحمالي، سعود محمد ناصر، **حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية**، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤١٨هـ - ١٤١٩ هـ، ص ٥٠.

ويصلح هذا المعيار لتقرير البطلان الذاتي لثباته واستقراره فاحترام حقوق الدفاع هو من الإجراءات الجوهرية دوماً، ولا يمكن أن تكون فكرة متغيرة يصعب ضبطها. وهذا ما حدا بمعظم شراح قانون الاجراءآت الجنائية الى عدم الاهتمام بوضع تعريف جامع له، مكتفين بوضع إطار شامل لحق الدفاع يتمثل في حق المتهم في محاكمة عادلة مبنية على اجراءآت مشروعة[1].

ورأى جانب من الفقه[2] أن الاجراءآت الجنائية المتعلقة بحقوق الدفاع تنقسم الى نوعين رئيسيين، الأول قصد به مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة وتحقيق أمنه واستقراره، والثاني يكون الغرض منه تحقيق مصلحة خصوم الدعوى الجنائية بادخال الطمأنينة في نفوسهم بأن ما تم التوصل اليه من حكم قد بني على اجراءآت سليمة، كاجراء تأجيل جلسة المحاكمة لتسهيل اتصال المتهم بمحاميه،[3] ويترتب على مخالفة النوع الأول البطلان الذي يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بينما يشترط النوع الثاني حال تعيبه تمسك الخصم بدفع البطلان لغايات تقريره[4]. إلا أن الباحث يرى أن الاخلال بحقوق الدفاع يوجب على المحكمة تقرير البطلان الذاتي في كافة الأحوال دون توقف على ارادة المشتكى عليه بالتمسك بهذا البطلان، وما يؤيد ما نذهب اليه توجه قضاء محكمة التمييز على نحو ما سنبين فيما يلي.

**الغصن الأول: دور القضاء الأردني في تحديد معيار الاخلال بحقوق الدفاع:**

تواترت أحكام محكمة التمييز الأردنية على الأخذ بحقوق الدفاع كمعيار لتقرير البطلان الموضوعي سواء قبل استحداث المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية أو بعده[5]، ولم تشترط في ذلك أن يكون بناء على طلب من الدفاع الذي أهدرت حقوق الدفاع لديه، بل أنها اعتبرت أن الاخلال بحقوق الدفاع هو من قبيل مخالفة القانون الذي يوجب على المحكمة تقرير البطلان ولو لم يدفع الدفاع بذلك، سواء أكان ذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي أم في مرحلة المحاكمة، فعدم تنبيه المدعي العام المتهم أثناء التحقيق الابتدائي الى ان من حقه ان لا يجيب عن التهمة الا بحضور محام وإهمال تدوين هذا التنبيه في محضر التحقيق يعتبر مخالفة للقانون الامر الذي يتعين اعتبار الافادة المعطاة على هذه الصورة باطلة لاخلال المدعي العام بضمانة من

---

[1] عامر، أحمد مختار (١٩٨١)، **ضمانات سلامة أحكام القضاء الجنائي**، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، ص ١٩٣-١٩٤.
[2] الشواربي، عبد الحميد (١٩٩٠)، **البطلان الجنائي**، منشأة المعارف، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ١٠٣.
[3] الكيلاني، فاروق (١٩٨١)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ج١، (ط١) مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ص ٨٣.
[4] انظر من أنصار هذا التقسيم، فودة، عبد الحكم (١٩٩٨)، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٨١٥ و ٨١٧.
[5] أنظر مثلاً تمييز جزاء رقم ٢٠١٠/٢٣٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٣/٨ منشورات مركز عدالة، وتمييزجزاء رقم ٢٠٠٨/١٣٧٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٦ منشورات مركز عدالة.

ضمانات الدفاع المقررة قانونا.[١] وفي مرحلة المحاكمة قررت أن عدم وجود ما يشير إلى إمهال وكيل المتهم مهلة نهائية لتقديم بيناته الدفاعية ضمن محاضر الدعوى يعتبر معه قرار المحكمة بعدم إجابة طلب وكيل المتهم وليد لتقديم باقي بينته الدفاعية إخلالاً بحقوق الدفاع.[٢]

ومن خلال توجه محكمة التمييز الأردنية في ابطال الاجراءآت الجزائية للإخلال بحقوق الدفاع يمكن لنا استخلاص أنها اعتبرت المخالفات الجوهرية الماسة بحقوق الدفاع على درجة واحدة بحيث تعتبر من قبيل المخالفات الماسة بالمصلحة العامة، ويتوجب على المحكمة التعرض من تلقاء نفسها لتقرير بطلانها أياً كانت المرحلة التي تحقق بها البطلان لتعلق ذلك بالنظام العام، وذلك خلافاً لتوجه محكمة النقض المصرية في ذلك على نحو ما سنبين فيما يلي.

**الغصن الثاني: اتجاه القضاء المصري المخفف لجوهرية حقوق الدفاع**

باستقراء توجه محكمة النقض المصرية نجد أنها لم تعامل كافة حقوق الدفاع بوتيرة واحدة اذ توجهت في غالبية أحكامها الى اعتبار دفوع البطلان المتعلقة بحقوق الدفاع تتسم بطابع البطلان النسبي أي أنها اشترطت أن يكون المتهم قد أبدى هذا الدفع وتمسك به لحظة اتخاذ الاجراء بحقه، لتنظر المحكمة بهذا الدفع فيما بعد، حيث اعتبرت أن عدم سؤال المحكمة المتهم فيما اذا كان لديه بينات دفاع وعدم طلبه ذلك فإن سكوته عن المرافعة لا يجوز أن ينبني عليه الطعن على الحكم مادامت المحكمة لم تمنعه عن إبداء دفاع[٣]. كما وجدت أن عدم اجابة طلب المتهم بتأجيل الجلسة لتخلف محاميه عن حضور الجلسة في الجنح والمخالفات لا يعتبر اخلالاً بحقوق الدفاع، ويكون على خلاف ذلك اذا لم تجب طلبه بالتأجيل لتوكيل محامٍ غير المحامي المتخلف[٤]. ولم ترتب محكمة النقض بطلان الحكم تلقائياً اذا فات المحكمة اعطاء المتهم حق الادلاء بدفاعه وأقواله الأخيرة أمامها، طالما لم يطلب هو ذلك، فإذا هو لم يكن عنده أو لم يبق لديه ما يقوله في ختام المحاكمة، ومن ثم فلا يقبل منه الاعتراض على ذلك لدى محكمة النقض.[٥] كما اعتبرت أن معاودة معاودة النيابة العامة رفع الدعوى بعد أن أصدرت قرارها بألا وجه لاقامة الدعوى دون أدلة

---

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٨١/٥٢ (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة ١٣٣٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨١/١/١.

[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/٢٠٨٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٥/٤ منشورات مركز عدالة.

[٣] نقض جزاء جلسة ١٩٥٦/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية س٧ ص٦٦٦. وانظر نقض جزاء ١٩٧٧/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص١١٩، والذي رأت محكمة النقض وجوب بقاء المتهم متمسكاً بدفع البطلان المتعلق بحقوق الدفاع في كل مرحلة من مراحل الدعوى، حتى في حال تبدل الهيئة الحاكمة في مرحلة الاستئناف فان عليه أن يجدد دفعه بالبطلان أمامها مجدداً، حيث جاء في هذا القرار: "لما كان الطاعن أو المدافع عنه لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بطلب تحليل العينة المحفوظة لديه وإذ استأنف الحكم الابتدائي الصادر بإدانته، طلب المدافع عنه تحليل العينتين المحفوظتين لديه ولدى معاون الصحة بداعي بطلان تقرير تحليل العينة، ولوجود مانع لدى أحد أعضاء الهيئة من نظر الدعوى عرضت على هيئة أخرى ولم يبد الطاعن أو المدافع عنه أي طلب حتى صدر حكم المطعون فيه. لما كان ذلك، فإن الطاعن يعد متنازلاً عن طلب التحليل الذي كان قد أبداه في مرحلة سابقة للدعوى".

[٤] نقض جزاء جلسة ١٩٤٩/٣/٢٨ المحاماة س٣٠ ص٧٥.

[٥] نقض جزاء جلسة ١٩٧٦/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ق٢٠٥ ص٩٠٥.

جديدة هو من قبيل دفوع البطلان النسبي الذي يجب أن يتمسك به المتهم في مرحلة التحقيق، فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض"[1]. وفي الاتجاه ذاته قررت أن الاستجواب المحظور في تصور المحكمة طبقاً لنص الفقرة ٧٢٤ من قانون الاجراءآت الجنائية انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن ينزل عن هذا الحق صراحةً او ضمناً بعدم اعتراضه هو او المدافع عنه على الاستجواب وبالاجابة على الاسئلة الموجهة اليه".[2]

**الفرع الثاني: معيار واجبات المحكمة**

أوجدت محكمة التمييز الأردنية هذا المعيار ضمن تطبيقاتها القضائية، ويشير هذا المعيار للاجراءآت التي يتوجب على المحكمة اتخاذها من تلقاء نفسها، بحيث يترتب البطلان على اغفالها ولو لم يتمسك الخصم ببطلانها، ولعل ظهور هذا المعيار قبل استحداث المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية أريد به توسيع نطاق صلاحيات محكمة الموضوع في التصدي لتقرير بطلان الاجراءآت الجزائية الجوهرية المعيبة والتي لا تتعلق بالنظام العام، وذلك للتحرر من مبدأ لا بطلان بدون نص والذي ساد كأساس لتقرير البطلان من قبلها عمل محكمة التمييز ضمن العديد من قراراتها. فالمادة ٢٧٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية تغطي صلاحية المحكمة في تقرير البطلان المتعلق بالنظام العام، لذا فإنه من غير الجائز تفسير عبارة واجبات المحكمة بأنها تعبير لتصدي المحكمة الجزائية الذي تستمده من مقتضيات النظام العام، لأن من واجبات المحكمة أن تحكم بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أيضاً، الا أن الفرق هو أن المحكمة تقرر البطلان من تلقاء ذاتها في الحالة الأولى، بينما لا تفعل ذلك الا بناء على طلب من الخصم في الحالة الثانية.[3]

ومما قررته محكمة التمييز بهذا الخصوص أنه: " لا يجوز صرف النظر عن سماع الشاهد او الاكتفاء بشهادته التحقيقية وان وافق على ذلك الدفاع والمدعي العام او صرح وكيل الدفاع بانه لا يرغب بمناقشة الشاهد ذلك ان الاستماع للشهود هو من واجبات المحكمة حتى يتسنى لها تقدير البينات كافة طبقاً لمبدا تساند الادلة..."[4]. كما قررت أيضاً أنه: " اذا وقع اختلاف بين اقوال الشاهدة امام المدعي العام واقوالها امام المحكمة فانه يتوجب على رئيس المحكمة ان يامر الكاتب بتدوين ما يظهر من الزيادة والنقصان او التغيير او التباين بعد ان يستوضح منها عن سبب ذلك،

---

[1] نقض جزاء جلسة ١٩٨٧/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥٦٢ ص ٥٢٧.

[2] نقض جزاء رقم ١٤٦٢ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٠ س ٢١ ع ٣ ص ١٢٢٤، وبنفس المعنى نقض جزاء رقم ٢٤٢٠ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥ س٣٢ ص ٥٤٦، شعله، سعيد أحمد (١٩٩٨)، **قضاء النقض في البطلان الجنائي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خلال ستة وستين عاماً ١٩٣١-١٩٩٥**، دار الكتب القانونية، (ب.ر.ط)، المحلة الكبرى، ص ٦و ٨.

[3] المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ص ١٨٩.

[4] تمييزجزاء رقم ١٩٩٩/٥٧ (هيئة عامة) تاريخ ١٩٩٩/٤/٢٥ منشورات مركز عدالة.

وبما أن هذا الاجراء من واجبات المحكمة فان عدم مراعاته يعيب الحكم ويجعله حقيقا بالنقض، اذ قد تبين الشاهدة سببا للتناقض يؤدي الى نتيجة مغايرة لما توصلت اليه المحكمة"[١].

إلا أنه يلاحظ استمرار أخذ محكمة التمييز بمعيار واجبات المحكمة بعد استحداث المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية توسيعاً لصلاحية المحاكم في ابطال الاجراءآت غير المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها، تعزيزاً لمبدأ قرينة سلامة الاجراءآت وتعزيزاً لحقوق الخصم اذا سها عن التمسك بدفع بطلان اجراء متعلق بمصلحته، أو تم ذلك الاجراء في غيبته، حيث جاء في قرار لها:" توجب المادة ١٧٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ،على المحكمة أن تدعو شهود النيابة وتسمع أقوالهم في حال إنكار المشتكى عليه للجرم المسند إليه . وحيث أن المشتكى عليه قد حضر جلسات المحاكمة وأنكر الجرم المسند إليه وتغيب وقررت المحكمة دعوة المفوض بالتوقيع عن الجهة المشتكية الشاهد ماجد .. ثم عادت ومن تلقاء نفسها وصرفت النظر عن دعوته وقررت إدانته دون أن تبين سبب صرفها النظر عن سماع شهادته إذ كان يتوجب عليها قبل أن تصدر قرارها بإدانة المشتكى عليه أن تدعو المفوض بالتوقيع عن الجهة المشتكية وتستمع لأقواله ومن ثم تصدر قرارها بالدعوى ولما لم تفعل ذلك فيكون قرارها مشوب بعيب مخالفة القانون والإجراءات مما يستوجب نقضه "[٢]. وكما سبق ذكره، فإن هذا المعيار من المعايير غير المألوفة في البطلان الذاتي، لدى الفقه والقضاء المقارن، وخاصة في مصر وفرنسا، حيث انفرد به القضاء الأردني [٣] تعزيزاً لسلطة المحاكم الأردنية في تقرير البطلان الذاتي من تلقاء نفسها وان لم يتعلق البطلان بالنظام العام لغاية الوصول الى اجراءآت دعوى صحيحة، وما يترتب على ذلك من بلوغ حكم سليم في اجراءآت صدوره.

**الفرع الثالث: معيار الصيغة التشريعية المتضمنة وجوب الاجراء الجزائي:**

يستدل القضاء الأردني من خلال هذا المعيار على مدى جوهرية العمل الاجرائي لتقدير فيما اذا كان يخضع لنظرية البطلان الذاتي أم لا، فالتشريع الأردني يزخر بالالفاظ والصيغ الآمرة والدالة على الوجوب بشأن اتخاذ اجراء ما او الاحجام عنه، مثل يستجوب المدعي العام في الحال[٤]، ولا يجوز للقاضي[٥]، ولا يجوز اثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المتهم او الظنين او المشتكى عليه

---

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٧٦/١٤٢ (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة ٥٢٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٧/١/١.
[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/٦٣٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٥/٣٠ منشورات مركز عدالة.
[٣] المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ص ١٨٨.
[٤] المادة ١/١١٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.
[٥] المادة ١/١٤٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

ومحاميه[١]، وعلى موظفي الضابطة العدلية[٢]، ولا يجوز لقاضٍ[٣]، ويحظر على اي ضابط او مأمور شرطة[٤]،...الخ.

الا أننا نرى أن هذا المعيار غير حاسم ولا يمكن التعويل عليه بالمطلق، فكثير من الاجراءآت التي أوردها المشرع بصيغة الوجوب تتعلق بمصلحة الخصوم وليس بالنظام العام، لذا فلا يرد القول بأن ما أراده المشرع هو ترتيب البطلان بصورة تلقائية لدى اية مخالفة لهذه الصيغ الآمرة لعدم استناده على أساس قانوني من ناحية، وفيه ردةٌ الى مذهب البطلان الشكلي او الوجوبي الذي لا ينظر لجوهرية القاعدة الاجرائية التي تمت مخالفتها.

وما يدلل على صعوبة الاسترشاد على تحقق البطلان الذاتي بواسطة هذا المعيار ورود بعض الأعمال الاجرائية على وجه الوجوب الا أن مخالفتها قد لا ترتب جزاء البطلان، كما قد لا يستعمل المشرع صيغة الوجوب ومع ذلك يترتب على عدم الالتزام بالعمل الاجرائي البطلان فمثلاً: يمكن تفسير ألفاظ نص المادة ٣٦/ ١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنها توجب اجراء معاملات التفتيش بحضور المشتكى عليه موقوفاً كان أو غير موقوف[٥]، الا أن اتجاه محكمة محكمة التمييز على خلاف ذلك[٦]. كما أن المشرع لم يستخدم ضمن نص المادة ٢٠٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية[٧] صيغة الوجوب الا أن مخالفة هذا النص يوجب البطلان حيث أن عضو النيابة العامة يعتبر جزء من تشكيل المحكمة أو عنصر من عناصر تشكيلها ويترتب على عدم حضوره البطلان[٨].

نخلص مما تقدم أن التفسير القضائي الأردني المتمثل باتجاه محكمة التمييز ولغايات تحديد الاجراء الجوهري المتعلق بمصلحة الخصوم قد قارب من خلال تطبيقه لمعيار اللفظ الوجوبي بين مفهوم الاجراء الجوهري المتعلق بحقوق الخصوم والاجراء المنصوص على جزاء بطلانه حال تعيبه، وهما أمران مختلفان، ولا يستقيم هذا التفسير للأخذ به ضمن نظرية البطلان الذاتي.

---

[١] المادة ١٥٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.
[٢] المادة ٢١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.
[٣] المادة ٢٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.
[٤] المادة ٩٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.
[٥] نصت المادة ١/٣٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: " تجري معاملات التفتيش المبينة في المواد السابقة بحضور المشتكى عليه موقوفا كان او غير موقوف. "
[٦] انظر تمييز جزاء ٧٥٢/ ٢٠٠٩ تاريخ ٢٠٠٩/٧/٧ منشورات مركز عدالة.
[٧] نصت المادة ٢٠٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه:"يحضر ممثل النيابة جلسات المحاكمة وتفهيم الحكم".
[٨] أحمد، عبد الرحمن توفيق (٢٠١١)، **شرح الاجراءآت الجزائية كما ورد في قانوني أصول المحاكمات الجزائية والنيابة العامة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ص ٣٧١.

إلا أننا لا ننكر استعانة محكمة التمييز الأردنية بهذا المعيار للاسترشاد في تمييز العمل الاجرائي الجوهري عن غير الجوهري،[1] حيث نظرت للتركيب اللغوي المستخدم من المشرع ضمن النص الاجرائي للتعرف على جوهرية الاجراء من عدمها، ومما قررته في ذلك:" ذهب الاجتهاد القضائي الى ان مخالفة المواد ( ٨٣ - ٨٥ ) من الاصول الجزائية الباحثة في التفتيش ، لا يترتب عليها البطلان لان البطلان في الاصول لا يترتب على اغفال اجراء نص عليه القانون الا في حالة النص على البطلان او ورود النص على اجرائه بصيغة الوجوب على اعتبار انه اجراء جوهري ."[2] كذلك قررت عدم بطلان التمييز المقدم الى مرجع قضائي اخر خلاف المرجع الذي اصدر الحكم المطعون به او ديوان محكمة التمييز لأن نص المادة ٢٧٦ من قانون اصول المحاكمات الجزائية لم يكن بصيغة الوجوب الذي يترتب على مخالفته البطلان، فان تقديم التمييز الى محكمة بداية اربد يعتبر قانونيا[3].

وقررت في حكم آخر: " لم يرتب قانون أصول المحاكمات الجزائيه في الماده ٤٨ قبل تعديلها ، البطلان على إجراءات التفتيش إذ لا بطلان إلا بنص أو إذا أورد المشرع صيغة الوجوب على اعتبار أن الإجراء هو إجراء جوهري . وقد أخذ الإجتهاد القضائي بهذا المبدأ "[4].

ويرى الباحث مما تقدم أن معيار صيغة الوجوب للتفرقة بين الاجراء الجوهري وغير الجوهري يعتريه جانب من عدم الدقة والتحديد ولا يصلح للأخذ به على اطلاقه في اطار نظرية البطلان الذاتي دون الاستعانة بغيره من المعايير، لأن معيار صيغة الوجوب يفتح الابواب أمام التفسيرات المتعددة، والتي يمكن أن تختلف بها وجهات النظر لدى بحث البطلان الذاتي.

**الفرع الرابع: معيار عدم تحقق الغاية من الاجراء**

**الغصن الأول: ماهية معيار عدم تحقق الغاية**

يعتبر معيار تحقق الغاية الحكم المستحدث كضابط لتقرير البطلان الذاتي للاجراء الجزائي في التشريع الأردني بموجب القانون المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١، كما يعتبر المعيار الذي يتم النظر من خلاله لمدى تحقق العلة من التشريع والتي يتحدد على أساسها جوهرية القاعدة الاجرائية[5]، حيث نصت الفقرة ١ من المادة ٧ على أنه: "يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء".

---

[1] حوامدة، لورنس (٢٠٠٨)، **الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية للدراسات، عمان، ص٤٤.

[2] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٠/٦٩٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٨/٧ المنشور على الصفحة ٣٢٩ من عدد المجلة القضائية رقم ٨ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١.

[3] تمييز جزاء رقم ٨/ ١٩٧٥، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٧٥، ص ٤٧١.

[4] تمييز جزاء رقم ٣٦٩/ ٢٠٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/٤/١٦ منشورات مركز عدالة.

[5] حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٣٦٠ و٣٦١.

ولم يبين المشرع ما هو المقصود بتحقق الغاية ولم يضرب على ذلك أمثلة كما فعل عند بيانه لبعض من الأمثلة على الاجراءآت المتعلقة بالنظام العام ضمن الفقرة الثانية في المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ويرى الباحث فيما يراه جانب من الفقه[١] أن هذا المعيار يمكن الأخذ به في اطار الاجراءآت المتعلقة بمصلحة الخصوم. لأن الاجراءآت الهادفة لتحقيق المصلحة العامة وتأمين العدالة المتصلة بالنظام العام لا تملك المحكمة مناصاً من تقرير بطلانها حال تعيبها ومهما كانت المخالفة وسواء أتحققت الغاية من الاجراء فيها أم لم تتحقق، وهذا الطرح يستقيم مع توجه محكمة التمييز الأردنية في توسيع اختصاصها بتقرير البطلان الذاتي من تلقاء نفسها في غير أحوال النظام العام والذي سبق أن عرضنا له ضمن معيار واجبات المحكمة ومعيار حقوق الدفاع، والذي سنعرض له فيما يلي ضمن معيار عدم تحقق الغاية من الاجراء.

**الغصن الثاني: اتجاه القضاء الأردني بمعيار عدم تحقق الغاية نحو توسيع صلاحيته بتقرير البطلان الذاتي**

لم تكن محكمة التمييز الأردنية قبل استحداث معيار عدم تحقق الغاية من الاجراء الجزائي تقر صلاحيات واسعة لمحكمة الموضوع في تقرير بطلان الاجراءآت المتعلقة بمصلحة الخصوم من تلقاء نفسها وتظهر ذلك العديد من الأحكام منها: " إن الاجراء المنصوص عليه في المادة ٢٠٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية المتمثل في قيام المدعي العام بتبليغ المتهم صورة عن قرار الاتهام ولائحة الاتهام وقائمة باسماء الشهود قبل يوم المحاكمة بسبعة ايام على الاقل لا يغني عن القيام بالاجراءات المنصوص عليها في المادتين ٢١٥ و ٢١٦ من ذات القانون، ويعد اغفال القاضي المترئس لهذه الاجراءات مخالفة للقانون لا يترتب البطلان عند اغفالها، واذا لم يطلب المميز او وكيله مراعاتها، فلا يقبل منه الطعن بالحكم بسبب هذا الاغفال عملاً بالمادة ٢٧٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية"[٢] .

ويلاحظ بعد استحداث معيار عدم تحقق الغاية من الاجراء اقرار محكمة التمييز لتوسيع سلطان المحاكم في تقرير بطلان ذات الاجراءآت من تلقاء نفسها بعد أن كانت تعتبرها متوقفة في تقرير بطلانها على تمسك من الخصم بذلك، حيث جاء في قرار لها: "يستفاد من المادتين ٢١٥ و ٢١٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، انها جاءت على صيغة الوجوب لضمان سلامة حقوق

---

[١] فودة،عبد الحكم (١٩٩٨)، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٨١٥ و ٨١٧.

[٢] تمييز جزاء رقم ١٩٨٣/١٤٩ (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة ٢٧ من عدد مجلة نقابة المحامين الصادر بتاريخ ١٩٨٤/١/١.

الدفاع ولا يجوز مخالفتها وأنّ مخالفتها تورث البطلان لأنها إجراءات جوهرية بالمعنى الوارد في المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بفقرتيها."[١]

**الفرع الخامس: معيار ترتب الضرر**

**الغصن الأول: ماهية الضرر الاجرائي**

ذهب جانب[٢] من فقهاء القانون المدني الى أن الضرر هو المعيار الجوهري لتقرير البطلان الذاتي، ويقصد بالضرر الاجرائي تخلف وظيفة الشكل على اعتبار أن الأشكال التي ينص عليها القانون تعتبر أشكالاً مهمة، إلا أنه لا يتقرر البطلان الا اذا كانت الغاية من الشكل قد تخلفت، ويعبر عن تخلف الغاية من الشكل في هذه الحالة بالضرر[٣].

لذا يمكن اعتبار أن معيار الضرر الاجرائي هو نتيجة عدم تحقق الغاية من الاجراء، مما يترتب عليه أن اعتماد الضرر كمعيار للبطلان أدق لأنه يمثل النتيجة النهائية لآثار البطلان، الا أن خطة التشريع الأردني في البطلان الذاتي اعتمدت على معيار عدم تحقق الغاية كما رأينا.

وعلى أي حال فان التشريع الفرنسي الذي اعتنق معيار الضرر لتقرير البطلان الذاتي اشترط ثبوت الضرر الذي نصت عليه المادة ٨٠٢ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي أياً كانت المرحلة التي ترتبت بها المخالفة ويشمل ذلك مرحلة الاستدلال المتخذة من الضابطة العدلية ، ومرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة المحاكمة .[٤]

ويرى اتجاه[٥] أن المشرع الفرنسي لم يشترط ثبوت الضرر في البطلان المتعلق بالنظام العام، بينما هو واجب الاثبات بحسب المادة ٨٠٢ المذكورة، أي أنه يقتصر على الاجراءآت المتعلقة بمصلحة الخصوم، بينما رأى اتجاه آخر[٦] أن اثبات الضرر الاجرائي واجب لتقرير بطلان الاجراء المتعلق بالنظام العام وذلك لسببين: الأول ان المادة المذكورة نصت على أن اثارة البطلان اما ان يكون بصورة طلب من أحد الخصوم أو أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، ولم تفرق بين الحالتين من ناحية اثبات الضرر، ولو أراد المشرع الفرنسي استثناء حالات البطلان المتعلق بالنظام العام من

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/١٠٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٨ منشورات مركز عدالة.

[٢] والي، فتحي وزغلول، أحمد ماهر (١٩٩٧)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، نسخة محدثة، (ب.ر.ط)، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ٣٤٥ وما بعدها.

[٣] حدادين، لؤي (٢٠٠٠)، **نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراة، ط١، بدون ناشر، عمان، ص ٣٩١.

[٤] عبد المنعم، سليمان (١٩٩٧)، **أصول الاجراءآت الجزائية في التشريع والفقه والقضاء**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (ب.ر.ط)، بيروت، ص ١١٤.

[٥] حدادين، المرجع نفسه، ص١٤٢.

[٦] سرور، أحمد فتحي (١٩٩٣)، **الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٧٦.

وجوب اثبات الضرر لنص على ذلك صراحة، والثاني: أن الفقه الفرنسي اعتبر محكمة النقض الفرنسية قد خالفت المادة ٨٠٢ في أحكامها التي أظهرت من خلالها عدم اشتراط اثبات الضرر بالبطلان المتعلق بالنظام العام.
الا أن الباحث لا يؤيد الاتجاهين، لأن مناط البطلان هو الضرر الاجرائي بحسب القانون الفرنسي وبغض النظر عن نوع ذلك الاجراء، ويرى الباحث أن وضع المسألة موضعها الصحيح هو أن المادة ٨٠٢ حين اشترطت ثبوت الضرر المترتب على مخالفة الاجراء المتعلق بمصلحة الخصوم، افترضت تحقق الضرر حال مخالفة الاجراء المتعلق بالنظام العام، فلا يتصور وقوع بطلان الاجراء المتعلق بالنظام العام دون الضرر الاجرائي، أو أن يُطلب من النيابة العامة اثباته لغاية التقرير به.

ويرى الباحث أن ثبوت الضرر في الاجراءآت المتعلقة بمصلحة الخصوم يتخذ جانباً شكلياً بحتاً وهو تمسك الخصم بدفع بطلان الاجراء الذي أضر به عند مباشرته، إلا أن هذا الدفع خاضع لمتحيص وتدقيق الجهة التي تتولى تقرير البطلان، سواء أكانت غرفة التحقيق أم محكمة الموضوع بعد الاحالة، ولا يمكن أن يطلب من الخصم أكثر من ذلك الدفع في اطار الضرر الاجرائي.

فتكون محكمة النقض الفرنسية قد أصابت صحيح المادة ٨٠٢ اجراءآت جنائية فرنسي عندما قررت أن البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام لا يشترط فيه اثبات الضرر، ومن تلك الأحكام: تعيين قاضي تحقيق بشكل غير صحيح ومخالف لأصول التعيين[1] ، واستبدال قاضي تحقيق بآخر دون مراعاة الأصول القانونية في الانابة[2].

**الغصن الثاني: تقييم تبني معيار الضرر في البطلان الذاتي**

يرى الباحث أن مفهوم الضرر بالمعنى المتقدم لا يسعف للأخذ به في اطار البطلان الذاتي للاجراء الجزائي في معزل عن باقي معايير البطلان الذاتي، لأن كل اجراء تتم مخالفته سيترتب عليه بطبيعة الحال ضرر اجرائي، سواء أكان اجراءً غير جوهري أو جوهري أو حتى اذا كان

---

[1] Cass Crim no 161, 15 juin 1982, 82 -91.100, Bulletin des Arretes chambre crimenelle, p 240.

[2] Cass Crim no 141, 24 Dec 1985, 85- 91.101, Bulletin des Arretes chambre crimenelle, p 158.

متعلقاً بالنظام العام، فهل جميع تلك الاجراءآت سيتقرر بطلانها حال تعيبها، لذا انتقد جانب من الفقه الجزائي[١] معيار الضرر للأسانيد والاعتبارات التالية:

أولاً: إن الأشكال الاجرائية تقوم بوظيفة عامة في القانون الاجرائي الا أنها تتدرج في جوهريتها بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للخصوم، وبالتالي لا يجوز تعليق البطلان على توفر الضرر في كل منها، والقول بذلك من شأنه أن يؤدي الى أن تفقد الأشكال أهميتها.

ثانياً: إن معيار الضرر يؤدي الى عدم الاستقرار في الأشكال، فتارة تكون جوهرية اذا لم تتحقق الغاية منها في قضية معينة، وتارة تكون غير جوهرية اذا تحققت الغاية منها في قضية أخرى، وهذ يتجافى مع ارادة المشرع الذي تكمن ارادته في تقرير بطلانها بمجرد مخالفتها.

ثالثاً: تعتبر الأشكال شروط صحة للأعمال الاجرائية، ولا يعقل أن يتخذ القانون بعض الأشكال شروطاً لصحة هذه الأعمال في حالة معينة، ولا يعتبرها كذلك في حالات أخرى بالنظر الى تحقق الغاية منها أو عدم تحققها.

رابعا: ان الرأي المنادي بمعيار الضرر يخلط بين تصحيح البطلان وبين عدم نشوئه، فالقانون يحدد الأشكال الجوهرية سلفاً، بحيث يترتب البطلان على مخالفتها، وفي حال أن تحققت الغاية بالرغم من مخالفتها فلا يقال بأن البطلان لم يقع لعدم توفر الضرر، بل الصحيح هو أن البطلان قد تحقق بمجرد مخالفة الشكل، ثم جرى تصحيحه بعد أن تحققت الغاية منه.

خامساً: ان حسن سير القضاء يأبى أن يتفرع عن كل طلب من طلبات البطلان اجراء تحقيق في مدى وقوع الضرر واثباته، مثل عدم حلف الشاهد اليمين قبل اداء شهادته، وحينها يتوجب على من يدعي بطلان الشهادة أن يثبت الضرر، وعدم حضور المشتكى عليه جلسة المحاكمة وصدور الحكم بحقه بمثابة الوجاهي يوجب عليه استناداً لمعيار الضرر اثبات أن عدم حضوره الجلسة قد ألحق به الضرر من جهة أنه حرم من تقديم بيناته.

ولعل عدم وجود نظرية عامة للبطلان الجزائي قبل عام ٢٠٠١ هو ما أدى الى استعانة بعض الفقه الأردني[٢] بنص المادة ٢٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية الناظمة للبطلان الاجرائي المدني لاسقاطها على الاجراء الجزائي، بحجة أن هذا القانون هو القانون العام عند انتفاء النص الجزائي، الأمر الذي اعتبر معه هذا الاتجاه أنه اذا تحقق ضرر لمن شرع الاجراء لمصلحته أمكن حينها تقرير البطلان والا فلا محل لتقريره.

---

[١] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة منشورة، مكتبة النهضة المصرية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٢٤١.

[٢] حدادين، لؤي (٢٠٠٠)، **نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراة، ط١، (ب.ن)، عمان، ص ٤٣١- ٤٣٢.

ولا يمكن التسليم بهذا التوجه لأن نص المادة ٢٧٤ أصول جزائية أردني كان يمكن أن يُتصدى به لتغطية أحوال بطلان الاجراء الجزائي، ومع ذلك نرى أن تطبيقات محكمة التمييز الاردنية قبل القانون المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ لم تسلم من استعارة أحكام البطلان الاجرائي المدني وتطبيقها على الاجراء الجزائي ويظهر ذلك من خلال أحد قراراتها والذي جاء فيه:

"حيث ان المستقر فقهاً وقضاءً انه لا بطلان الا بنص وانه لا يحكم بالبطلان رغم ورود النص الا اذا ترتب ضرر على مخالفة الاجراء او القانون وحيث انه لم يترتب ضرر للمتهم من جراء مخالفة نص المادة ٢١٥/ ٢/ ٣ من قانون الاصول الجزائية ذلك ان المتهم قد انكر التهمة المسندة اليه ولم يعترف بها وبالتالي يكون هذا السبب مستوجبا الرد مع التنويه الى انه يتوجب على محكمة امن الدولة ان لا تغفل تطبيق النصوص الاجرائية الامرة في قانون اصول المحاكمات الجزائية".[١]

بقي أن نشير أنه إزاء معايير البطلان الذاتي التي عرضنا لها ارتقى البطلان الذاتي لمصاف النظريات التي لا تقل في أهميتها عن أهمية النظرية العامة للبطلان، بل أن البطلان الذاتي للاجراء الجزائي يمثل الجانب العملي والنشاط الحركي لنظرية بطلان الاجراءآت العامة التي لا تجد تطبيقاً لها من جانب القضاء بمعزل عن نظرية البطلان الذاتي.

لكن الى أي مدى تبنت التشريعات المقارنة نظرية البطلان الذاتي وهل عولّت على هذه النظرية لابطال الأعمال الاجرائية المعيبة في مختلف مراحل الدعوى الجزائية ابتداءً من مرحلة الاستدلال ومروراً بمرحلة التحقيق الابتدائي وانتهاءً بمرحلة المحاكمة وصدور الحكم ؟

هذا ما سوف نستعرضه – بإذن الله- على وجه التفصيل تباعاً ضمن الفصل الثاني من فصول هذه الدراسة.

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠١/٢٠٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠١/٤/٧ المنشور على الصفحة ٣٣٣ من عدد المجلة القضائية رقم ٤ بتاريخ ٢٠٠١/١/١).

## الفصل الثاني: البطلان الذاتي المترتب على مخالفة القواعد الجوهرية للاجراء الجزائي في مختلف مراحل دعوى الحق العام

إن تقديمنا لأسس ومعايير احتساب تعيب الاجراء الجزائي ذاتياً وفقاً لاعتبارات مخالفة الضمانات وحقوق الدفاع الجوهرية لتقرير بطلانه ضمن الفصل الأول ما هو الا لوضع الأساس العملي والارشادات الخادمة لتقييم مدى وقوع البطلان الذاتي في مختلف مراحل الدعوى الجزائية، والتي تنقسم الى ثلاث مراحل رئيسة وهي: مرحلة الاستدلال ومرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة.

وقد ورد تنظيم اجراءآت الاستدلال وجمع الأدلة في نصوص متفرقة ومن أمثلة النصوص التي تناولها المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية في مرحلة الاستدلال ضمن الكتاب الأول، المواد التالية: المادة ٨ و٩ و١٠ (حول وظائف الضابطة العدلية واختصاصاتها) والمادة ٢١ بخصوص اخبار المدعي العام بالجرم الخطير والمادة ٢٢ (بخصوص تبعية الضابطة العدلية في أعمالها للمدعي العام) والمادة ٢٥ و٤٤ و٤٥ و٤٩ و ٥٠(بخصوص تلقي اخبارات الجنايات والجنح).

أما مرحلة التحقيق فقد نظمها المشرع الأردني أيضا ضمن الكتاب الأول من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ومزج في ترتيب تناولها مع اجراءآت الاستدلال، أما مرحلة المحاكمة فقد تعرض لها على وجه الاستقلال ضمن الكتاب الثاني ابتداء من المادة ١٤٠ الباحثة في الاختصاص.

وعليه سوف نخصص هذا الفصل للحديث عن بطلان اجراءآت الدعوى الجزائية في مختلف المراحل التي تمر بها وهي مرحلة التحقيق الأولي وأعمال الاستدلال ومرحلة التحقيق الابتدائي لدى النيابة العامة وأخيراً مرحلة المحاكمة، للتعرف على مواطن الخلل في تلك الاجراءآت والتي تصلح للتقرير بوقوع البطلان الذاتي من عدمه، لذا سيتم تقسيم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

البطلان الذاتي المترتب على مخالفة الضابطة العدلية للقواعد الجوهرية الخاصة باجراءآت الاستدلال (المبحث الأول).

البطلان الذاتي المترتب على مخالفة القواعد الناظمة لاجراءآت التحقيق الابتدائي (المبحث الثاني).

والبطلان الذاتي المترتب على مخالفة القواعد الاجرائية الناظمة لاجراءآت المحاكمة ( المبحث الثالث).

## المبحث الأول

## البطلان الذاتي المترتب على مخالفة الضابطة العدلية للقواعد الجوهرية الخاصة باجراءآت الاستدلال

من المراحل التي تسبق مرحلة المحاكمة، مرحلة الاستدلال، والتي تتضمن جمع الأدلة بحق مرتكبي الجرائم في الجنايات وبعض الجنح قبل احالتهم للنيابة العامة لتتولى التحقيق معهم[١]، وتباشر الضابطة العدلية اختصاصاتها المقررة لها في الأحوال الاعتيادية، وفي الأحوال الاستثنائية تباشرها بالجرم المشهود أو بموجب ندب من النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل، وكما سبق الحديث فقد تناول المشرع الأردني اجراءآت الاستدلال في نصوص متفرقة ضمن الكتاب الأول من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، أما المشرع المصري فقد عالج اجراءآت الاستدلال التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي ضمن الباب الثاني (م/ ٢١-٦٣ اجراءآت جنائية مصري)، في حين تعرض المشرع الفرنسي لاجراءآت الضابطة العدلية في القسم الأول (م/١٢- ٣٠ و٧٥- ٧٨ اجراءآت جنائية فرنسي)، لكن ما هي طبيعة هذه الاجراءآت، وهل ينحسر التقرير بالبطلان الذاتي فيها في مرحلة اتخاذها فيما اذا وقعت معيبة، وهل تفاوتت المناهج التشريعية في فرنسا ومصر والأردن في ذلك أم لا؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه من خلال استعراض المناهج التشريعية وارآء الفقه واحكام القضاء. وسنقسم في سبيل ذلك هذا المبحث الى خمسة مطالب على النحو التالي:

**البطلان المترتب على مخالفة ضوابط جمع الاستدلالات وضماناتها ضمن اختصاصات الضابطة العدلية العادية (المطلب الأول).**

**البطلان المترتب على مخالفة ضوابط صلاحية الضابطة العدلية ضمن اختصاصاتها الاستثنائية (المطلب الثاني).**

**البطلان المترتب على مخالفة ضوابط صلاحية الضابطة العدلية في أحوال الندب (المطلب الثالث).**

**البطلان المترتب على مخالفة ضوابط القبض المخول للضابطة العدلية (المطلب الرابع).**

**انحسار التقرير بالبطلان الذاتي لاجراءآت التحقيق الأولي المعيبة (المطلب الخامس).**

---

[١] عبد الملك، جندي (ب.س.ن)، **الموسوعة الجنائية**، ج٢، دار احياء التراث العربي، (ب.ر.ط)، بيروت، ص٢٢٢.

## المطلب الأول: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط جمع الاستدلالات وضماناتها ضمن اختصاصات الضابطة العدلية العادية

نبحث فيما يلي بيان التباين بين التشريعات في تقرير البطلان الذاتي في اجراءآت الاستدلال وجمع الأدلة ونطاق بطلان تلك الاجراءآت.

**الفرع الأول: تباين المناهج التشريعية حول تقرير قاعدة البطلان**

عرف جانب من الفقه[١] الاستدلال بأنه: "ضبط الواقعة بمعنى جمع الادلة المثبتة لوقوعها ونسبتها الى فاعلها، وذلك عن طريق التحري عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها بكافة الطرق والوسائل المشروعة، وهو يسبق التحقيق الابتدائي" .

وتفاوتت الأنظمة القانونية في مدى اعطاء القضاء سلطة تقرير بطلان اجراءآت الاستدلال، حيث وجد النظام الانجلوسكسوني والذي يرى الاكتفاء بتقرير مسؤولية فرد الضابطة العدلية الجنائية والمدنية والتأديبية لحماية حريات الافراد في مواجهة الاجراءآت الماسة بالحرية دون الحاجة لتقرير بطلان الاجراءآت غير المشروعة المتخذة منهم، فلا يتفق مع المنطق ان يقضى ببراءة شخص ثبت نسبة الجريمة اليه لمجرد ارتكاب خطأ في اجراءآت الاستدلال.[٢]

كما وجد النظام اللاتيني الذي تأخذ به فرنسا ومصر والولايات المتحدة والأردن والذي يرى أن الجزاءآت الاجرائية كالبطلان هي الكفيلة باحترام الاجراءآت الجنائية المقررة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ازاء تجاوزات الضابطة العدلية.[٣] وفي الأردن فقد سبق بيان أن المشرع أورد تنظيم اجراءآت الاستدلال في نصوص متفرقة، وقد وضعت المادة ١/٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني القاعدة العامة في الاختصاص بمباشرة أعمال الاستدلال حيث نصت على أن: " موظفو الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها واحالتهم على المحاكم الموكول اليها أمر معاقبتهم." بحيث يترتب البطلان الذاتي على مخالفة قواعد الاختصاص في أعمال الاستدلال بحسب النظام اللاتيني سالف الذكر، وفي ذات الاتجاه فإن المادة ٩٩ نصت على الأحوال التي يجوز بها القبض على المشتكى عليه، بحيث يترتب البطلان الذاتي على مخالفة ضوابط القبض المبينة في المادة المذكورة والتي نصت على أنه:

---

[١] رمضان، عمر السعيد (١٩٨٥)، **مبادىء قانون الاجراءآت الجنائية**، ج١، (ب.ر.ط)، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ص ٢٦٧.

[٢] قايد، أسامة عبدالله (١٩٨٩)، **حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال**، دراسة مقارنة، (ب.ر.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٠٤ وما بعدها.

[٣] قايد، المرجع نفسه، ص ٣٠٥.

" لاي موظف من موظفي الضابطة العدلية ان يأمر بالقبض على المشتكي عليه الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الاحوال الآتية:

١- في الجنايات.

٢- في أحوال التلبس بالجنح اذا كان القانون يعاقب عليها لمدة تزيد على ستة أشهر.

٣- اذا كانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس وكان المشتكى عليه موضوعا تحت مراقبة الشرطة او لم يكن له محل اقامة ثابت ومعروف في المملكة.

٤- في جنح السرقة والغصب والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة او بالعنف والقيادة للفحش وانتهاك حرمة الآداب."

وفي نفس الاتجاه فقد نصت المادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على شروط صحة محضر القبض والافادة المأخوذة من المشتكى عليه في أعقابة وهذه من اجراءآت الاستدلال التي توافق المشرع الأردني في تقرير بطلانها عند مخالفتها مع النظام اللاتيني في بطلان أعمال واجراءآت الاستدلال، ولم يقتصر الأمر على بطلانها ذاتياً بل تعدى ذلك للنص على البطلان القانوني، حيث نصت المادة المذكورة على أنه:

"١. في الاحوال التي يتم فيها القبض على المشتكى عليه وفقا لاحكام المادة ٩٩ من هذا القانون يتوجب على موظف الضابطة العدلية وتحت طائلة بطلان الاجراءات القيام بما يلي:

أ . تنظيم محضر خاص موقع منه ويبلغ الى المشتكى عليه او الى محاميه ان وجد ويتضمن ما يلي : ١. اسم الموظف الذي اصدر امر القبض والذي قام بتنفيذه.

٢. اسم المشتكى عليه وتاريخ القاء القبض عليه ومكانه واسبابه

٣. وقت ايداع المشتكى عليه وتاريخه ومكان التوقيف او الحجز.

٤. اسم الشخص الذي باشر بتنظيم المحضر والاستماع الى اقوال المشتكى عليه.

٥. توقيع المحضر ممن ورد ذكرهم في البنود ٢ و٣ و٤ من هذه الفقرة ومن المشتكى عليه وفي حالة امتناعه عن التوقيع يشار الى ذلك في المحضر مع بيان السبب .

ب. سماع اقوال المشتكى عليه فور القاء القبض عليه وارساله خلال اربع عشرين ساعة الى المدعي العام المختص مع المحضر المشار في البند (أ) من هذه الفقرة ويتوجب على المدعي العام ان يثبت في المحضر التاريخ والوقت الذي مثل المشتكى عليه امامه لاول مرة ويباشر اجراءات التحقيق خلال اربع وعشرين ساعة حسب الاصول .

٢. تسري احكام الفقرة ١ من هذه المادة على جميع الحالات التي يتم فيها القاء القبض على أي شخص وفقا لاحكام هذا القانون.

الا اننا نلحظ أن المناهج التشريعية التي نهجت النظام اللاتيني لم تلتزم وتيرة واحدة في بطلان اجراءآت الاستدلال الذاتي، فمن ذلك نجد مثلاً أن اجراءآت تحريز العينات وختمها واجراء طابور التشخيص يؤخذ بها في كل من الأردن ومصر من منظور أنها اجراءآت للكشف عن مرتكب الجريمة، باعتباره من اجراءآت الاستدلال التي تعزز اثبات ما يخالف قرينة البراءة، وبهذا المعنى قررت محكمة التمييز الاردنية : " تدخل إجراءات طابور التشخيص والتعرف على المتهم الأول ضمن صلاحيات الضابطة العدلية باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها فإن المشرع وفي المادة (١/٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يشترط أن تكون إنابة المدعي العام خطية في حال ما إذا عهد إلى أحد موظفي الضابطة العدلية بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه وفي الأحوال المشار إليها في تلك المادة. وعليه فإن إجراء طابور التشخيص والتعرف على المتهم الأول خالد بمعرفة الملازم ماجد ..بموجب إنابة شفوية من المدعي العام ليس فيه ما يخالف القانـــون ولا يرتب ذلك البطلان إذ لا بطلان بدون نص إضافة إلى أن المتهم خالد لم ينكر أنه قام بشراء بطاقتي خلوي من أحد المحلات في ماركا الجنوبية وأنه دفع مبلغ عشرين ديناراً موضوع هذه القضية"[١]

وتوافقت محكمة النقض المصرية مع توجه محكمة التمييز الأردنية في أن الاستعراف هو من قبيل اجراءآت الاستدلال المؤيدة لارتكاب الجرم، كما توافقت المحكمتان في عدم اشتراط شكل معين لهذا الاجراء حيث يمكن تنفيذه بأي شكل ولا يترتب البطلان تبعاً لذلك، حيث قررت أنه:

"من المقرر ان تعرف الشاهد على المتهمين الذين ارتكبا الجريمة ليس من اجراءآت التحقيق التي يوجب القانون لها شكلا خاصا"[٢].

الا أن اجراء الاستعراف ان كانت الغاية منه بالمفهوم المتقدم في كل من الاردن ومصر هي الاستدلال على شخص الجاني أي وسيلة للادانة ولاثبات ما يخالف قرينة البراءة الا أن الأمر هو على خلاف ذلك في فرنسا حيث جعلت المادة ٣/١١٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي من اجراء الاستعراف معززاً لقرينة براءة الشاهد المساعَد (الشخص قبل اتهامه رسمياً)، فقد نصت على أنه: "يحق للشاهد المساعَد في مرحلة الاستدلال الطلب من قاضي التحقيق أن يرتب له جلسة مواجهة بينه وبين الأشخاص الذين تعرفوا على أنه فاعل الجريمة، بناء على المادة ١/٨٢، أو أن يقدم طلب ابطال للاجراءآت سنداً للمادة ١٧٣."[٣]

---

[١] تمييز جزاء ٢٠١١/٢٣٧٠ تاريخ ٢٠١١/١/١٨، منشورات مركز عدالة.

[٢] نقض جزاء مصري رقم ٦٢٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٧، س ٢٧ ص ٨١٩، الشواربي، عبد الحميد (٢٠٠٦)، **الدفوع الجنائية**، منشأة المعارف، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٩٥٦.

[٣] نص المادة ٣/١١٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي الأصلي:

" Le témoin assisté peut demander au juge d'instruction, selon les modalités prévues par l'article 82-1، à être confronté avec la ou les personnes qui le mettent en cause ou formuler des requêtes en annulation sur le fondement de l'article 173".

كما أن قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي أوجب في حالة رفض المشتبه به الافصاح عن هويته، أو أن معلوماته الشخصية غير واضحة على وجه الدقة، أو كانت البصمة أو التصوير الفوتوغرافي هي الوسيلة الوحيدة لاجراء ذلك الاستعراف، أن يستحصل أفراد الشرطة على تصريح من مدعي عام الجمهورية، أو من قاضي التحقيق اذا كانت القضية لا تزال قيد التحقيق.[1] وهذه الاجراءآت تعزز من قرينة براءة المشتكى عليه بحيث يترتب البطلان الذاتي على مخالفتها.

**الفرع الثاني: نطاق بطلان اجراءآت الاستدلال المخالفة للشرعية الاجرائية**

ان حقيقة عدم تحديد المشرع الجزائي كافة الاعمال الاجرائية على وجه يقيني، أدت الى ضرورة أن تتوافق أعمال الضابطة العدلية مع مبدأ الشرعية الاجرائية، فالمشرع ذكر أكثر اجراءآت الاستدلال شيوعاً ولم يحصرها في اطار محدد، وترك بعد ذلك للضابطة العدلية السلطة التقديرية في اختيار ما تريد منها، لذا يكون سلوك الضابطة العدلية لاجراءآت دون أخرى في سبيل بحثها عن أدلة الجريمة لا يعني معه أنها خالفت القانون، وبالتالي لا يترتب أي بطلان[2]. والقانون يكل أولاً لضمير وشرف فرد الضابطة العدلية أن تتوافق اجراءآته مع مبدأ الشرعية الاجرائية قبل أن يكون محلاً للمساءلة من مرجعه الادراي. ومن ذلك نتوصل الى أن ضابط البطلان الذاتي للاجراء الجزائي في هذه المرحلة هو انتقاص ضمانات المشتكى عليه في الدفاع وضماناته في حريته الشخصية وفق ما يقضي بها مبدأ الشرعية الاجرائية.

أما المقصود بالضمانات فهو حماية المشتكى عليه من ضرر يهدده أو المحافظة على حق له من خلال حماية حريته الشخصية من أي اعتداء سواء على جسده أو حياته الخاصة أو حريته في التنقل في مواجهة سلطان جهات التحقيق عبر ما تتخذه من اجراءآت جزائية ضد ذلك الشخص.[3]
وتبرز أهمية تعزيز ضمانات جمع الاستدلالات التي تقوم بها الضابطة العدلية في عدم وجود أشكال أو شروط قانونية محددة سلفاً لصحة تلك الاعمال الاجرائية بالرغم من جوهرية جانب كبير منها، مما يوجب اخضاع تلك الاجراءآت للضمانات المستمدة من مبدأ الشرعية الاجرائية تعزيزاً لقرينة البراءة واحتراماً لحقوق الدفاع، بحيث يترتب على انتهاك هذه الضمانات بطلان اجراء الاستدلال بطلاناً ذاتياً، فالمشرع لم يقرر بطلان اجراءآت مرحلة الاستدلال، الا اذا كانت تنتهك بشكل واضح ضمانات المشتكى عليه، ومن ذلك المادة ٩٩ والمادة ١٠٠ واللتان رتب

---

[1] Larguier, Jean (1997) **procedure penale**, edition 16, Dalloz, Paris, p 61.
[2] الكردي، أمجد سليم أحمد (٢٠٠٧)، **المشاكل العملية التي تواجه النيابة العامة في التحقيق الأولي (دراسة تحليلية)**، ط١، دار اليراع للنشر والتوزيع، عمان، ٢٥٦.
[3] القبائلي، سعيد حماد صالح (١٩٨٨)، **ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي**، رسالة دكتوراة، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ١١٥.

المشرع من خلالهما البطلان في حال انتهاك ضمانات المشتكى عليه في القبض المخالف لشروط صحته.

وان كان تطبيق الرقابة على أعمال الاستدلال قد يتأخر حتى مرحلة المحاكمة، الا أنه يعتبر الأسلم لما يتمتع به قضاء المحاكم من حياد تام في تقرير بطلان الاجراء المخالف للشرعية الاجرائية. وتتمثل الرقابة القضائية من المحاكم على أعمال الاستدلال بناحيتين، الأولى الرقابة الاجرائية المتمثلة بترتيب جزاءٍ اجرائيٍ اذا تبينت حصول مخالفة لضمانات حماية الحرية الشخصية وما تقضي به الشرعية الاجرائية في ذلك حيث تعلن بطلان الاجراء بطلاناً ذاتياً، والثانية هي الرقابة الموضوعية من خلال حرية الاقتناع وطرح ما لا يتوافق مع قناعتها من محضر الاستدلال.[١] سنداً لنص المادة ١٤٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وما يقضي به مبدأ القناعة الوجدانية حتى لو كان ذلك العمل صحيحاً في جوهره، وقد قررت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد أن "للمحكمة أن تعول في عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته، ولها في سبيل ذلك أن تجتزىء هذه التحريات فتأخذ منها ما تطمئن اليه مما تراه مطابقاً للحقيقة وتطرح ما عداه"[٢].

ونعرض فيما يلي لأحوال بطلان أعمال الاستدلال ذاتياً في أحوال مخالفة الضابطة العدلية القواعد الاجرائية الناظمة لاجراءآت الاستدلال.

**الغصن الأول: البطلان الذاتي المترتب على مخالفة الضابطة العدلية لقواعد الاختصاص**

تعرض المشرع الأردني لنواحي مخالفة الاختصاص الوظيفي والشخصي والنوعي والمكاني للمحاكم واعتبرها من متعلقات النظام العام، وهذا يترتب معه بطلاناً مطلقاً من النظام العام، ويظهر ذلك من خلال نص المادة ٢/٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على أنه:

" اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها للحكم في الدعوى او باختصاصها النوعي او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب ." الا أننا نلاحظ أن المشرع

[١] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية , القاهرة، ص ٦١٨.

[٢] نقض جزاء جلسة ٩/ ١١/ ٢٠٠٣، طعن رقم ٤١٧٥٤ لسنة ٧٢ ق، س ٥٤، ق ١٤٥، ص ١٠٦٣ . ونقض جزاء جلسة ١٩٧٧/٢/١٤، طعن رقم ٩٥٥ لسنة ٤٦ ق.

الأردني أحجم عن اخضاع اجراءآت الاستدلال الجوهرية المتخذة خلافاً لحدود الاختصاص الوظيفي والشخصي والنوعي والمكاني للبطلان وفق نص المادة السابعة المذكورة، وما نراه هو ترتيب بطلان اجراءآت الاستدلال الجوهريةً بطلاناً مطلقاً اذا كانت المخالفة تنطوي على مخالفة الضابطة العدلية لقواعد الاختصاص بجميع نواحيه، لأن المشرع حدد على سبيل الحصر الضابطة العدلية المخولة بهذه الأعمال ضمن المادة ٨ و٩ و١٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وهذا يتضمن تحديداً أيضاً للاختصاصات التي يمكن لها مباشرتها.

ومن هنا يترتب البطلان الذاتي على مخالفة الضابطة العدلية – بشكل عام – معايير اختصاصاتها التالية[١]:

**أولاً: المعيار الزمني:** ويقصد به الاطار الزمني الذي يجب على الضابطة العدلية اتخاذ الاجراء خلاله، وقد أجاز المشرع والفقه والقضاء امتداد هذا الاختصاص الى ما بعد ساعات الدوام الرسمي لأفراد الضابطة العدلية طالما ظلوا مكتسبين لهذه الصفة ولا يتجردوا منها حتى لو كانوا في اجازة أو عطلة رسمية، والأمر على خلاف ذلك في أحوال الوقف عن العمل أو منح الاجازة الاجبارية[٢]، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها والذي جاء فيه:

" ان قيام المميز وهو من افراد قوة الامن العام بتفتيش المشتكى عليه وضبط المخدرات معه هو من الامور التي يتوجب عليه القيام بها في كل وقت سواء اكان اثناء وجوده في عمله الرسمي او خارج اوقات عمله الرسمي ما دام ان ذلك الاجراء يدخل في نطاق واجباته"[٣].

**ثانياً: المعيار النوعي:** ويقصد به الاطار النوعي للجرائم الذي يخول الضابطة العدلية مباشرة اجراءآت الاستدلال، حيث يباشر أعضاء الضابطة العدلية ذوو الاختصاص العام أو الشامل بضبط جميع الجرائم بصرف النظر عن نوعها وفق ما تنص عليه المادة ٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، أما أعضاء الضابطة العدلية ذوو الاختصاص المحدد أو المقيد فيكون اختصاصهم محدود بجرائم معينة دون غيرها ومن الأمثلة على هذه الطائفة موظفي الصحة والحراج والعمل والبيئة والغذاء والدواء، وقد نصت المادة ١٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على هذه الاختصاصات الضبطية المحددة بحسب نوع الجريمة المرتكبة والتي جاء فيها:

" لنواطير القرى العموميين والخصوصيين وموظفي مراقبة الشركات وماموري الصحة ومحافظي الجمارك ومحافظي الحراج ومراقبي الآثار الحق في ضبط المخالفات وفقاً للقوانين

---

[١] المبيضين، علي محمد سالم (٢٠١٣)، اشكالات الاختصاص **الجزائي في التشريع الاردني**، رسالة دكتوراة، جامعة العلوم الاسلامية، غير منشورة، عمان، الأردن، ص ٧٦

[٢] سلامة، مأمون محمد (١٩٨١)، **قانون الاجراءآت الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض**، دار الفكر العربي، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ١٩٨.

[٣] تمييز جزاء رقم ١٩٧٢/٩٥ (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة ١٠٧٨ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٢/١/١

والانظمة المنوط بهم تطبيقها ويودعون الى المرجع القضائي المختص المحاضر المنظمة بهذه المخالفات".

**ثالثاً: المعيار المكاني:** لم تكن خطة المشرع الأردني مكتملة بخصوص تحديد المعيار المكاني لأفراد الضابطة العدلية، فالمادة ٢/٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أشارت الى أن مباشرة وظائف الضابطة العدلية يجب أن تتم ضمن القواعد المحددة في القانون[١]، مما يدفعنا الى الأخذ بالمادة ١/٥ والتي حددت اختصاص المرجع القضائي بنظر دعوى الحق العام لتحديد دائرة الاختصاص المكاني بالنسبة للضابطة العدلية أيضاً، حيث نصت على أنه:

" تقام دعوى الحق العام على المشتكى عليه امام المرجع القضائي المختص التابع له مكان وقوع الجريمة او موطن المشتكى عليه او مكان القاء القبض عليه...".

وتبرز بهذا الصدد اشكالية امتداد الاختصاص المكاني لفرد الضابطة العدلية في أحوال مطاردة أو ملاحقة المشتبه به خارج دائرة اختصاصه المكاني، فالقاعدة العامة تقضي بوجوب أن يتولى وظيفته ضمن دائرة اختصاصه المكاني الذي يتعين بمكان وقوع الجريمة أو موطن المشتكى عليه أو مكان القاء القبض عليه كما مر سابقاً، الا أن فكرة امتداد الاختصاص تتيح اتخاذ الاجراءآت خارج نطاق الاختصاص المكاني لفرد الضابطة العدلية وذلك في حال أن تولى اتخاذ اجراءآت بصدد جريمة وقعت ضمن نطاق اختصاصه المكاني أو كان موطن المتهم أو مكان القاء القبض عليه ضمن دائرة اختصاصه المكاني.[٢] وعندها لا يترتب بطلان الاجراء لعلة عدم مخالفة قواعد الاختصاص، وقررت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن: "أنه لا بطلان في تنفيذ الأمر بالضبط والتفتيش خارج دائرة الاختصاص المكاني ما دام الاجراء قد بدء به داخل دائرة الاختصاص"[٣].

**الغصن الثاني: البطلان الذاتي المترتب على مخالفة الأهلية الاجرائية**

من ضمانات صحة جمع الاستدلال، وجوب أن يكون فرد الضابطة العدلية مكتسب للأهلية الاجرائية العامة بأن يكون معيناً من السلطة العامة بهذه الوظيفة.[٤] ولا تزول عنه هذه الأهلية الاجرائية الا في حالتين[٥]:

---

[١] نصت المادة ٢/٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:
" ٢. يقوم بوظائف الضابطة العدلية المدعي العام ومساعدوه ويقوم بها ايضا قضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها مدعي عام ، كل ذلك ضمن القواعد المحددة في القانون" .

[٢] الشواربي، عبد الحميد (١٩٨٨)، **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي**، منشأة المعارف، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٢٥.

[٣] نقض جزاء جلسة ١٩٥٩/٦/٣٠، طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٢٩ ق، س ١٠، ص ٧٣١، جمال الدين، صلاح الدين (٢٠٠٥)، **الطعن في اجراءآت التفتيش، دراسة عملية تطبيقية طبقا لأحدث الأحكام**، دار الفكر الجامعي، ط١،الاسكندرية، ص ١٩٩.

[٤] المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، (ط١)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٥٤.

[٥] المبيضين، علي محمد سالم (٢٠١٣)، **اشكالات الاختصاص الجزائي في التشريع الاردني**، رسالة دكتوراة، جامعة العلوم الاسلامية، غير منشورة، عمان، الأردن، ص ٢٢.

الأولى: اذا اتخذ بحقه اجراء قانوني أو اداري مع بقائه على رأس وظيفته الا أن ذلك الاجراء غير من صفته الوظيفية كنقل رئيس المركز الأمني الى وظيفة لا تندرج ضمن اختصاصات الأشخاص المحددين في المواد ٨ و٩ و١٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الثانية: اذا زالت عنه الصفة الوظيفية كموظف عام بشكل دائم أو مؤقت، كما لو تم الاستغناء عن خدماته أو تم ايقافه عن العمل، أو أحيل على الاستيداع.

**الغصن الثالث: البطلان الذاتي المترتب على مخالفة الشروط الموضوعية لأصول مباشرة الاجراء**

ينبغي أن تتوافر في اجراءآت الاستدلال شروط صحتها الموضوعية تفادياً للتقرير ببطلانها، وتنقسم اجراءآت الاستدلال الى اجراءآت قولية ومادية، يمكن تصنيفها الى ثلاثة أنواع رئيسة[١]:

١. اجراء التحريات والتي تهدف الى تجميع القرائن والأدلة بصدد جريمة وقعت بالفعل بهدف الكشف عن فاعلها، وهي ما تعرف باستقصاء الجرائم، ويشترط بها الدقة والجدية وتشمل تحريز العينات ورفع البصمات، وأخذ اذن النيابة العامة في مباشرة اجراءآت التثبت من شخصية المشتكى عليه اذا امتنع عن ذلك وفقاً لما قرره قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي[٢]، كما يشترط عدم انتهاك حرمة الأفراد والمساكن لأن اعمال الاستدلال ومنها التحريات لا تنطوي في الأصل على اكراه أو اتخاذ اجراءآت قهرية. كما يدخل ضمن اختصاص الضابطة العدلية القيام بالتحريات التي تهدف الى منع وقوع الجريمة، حيث تعتبر عملاً من أعمال الضبط الاداري[٣].

٢. تلقي الشكاوى والاخطارات بوقوع الجرائم، حيث أوجبت المادة ٢٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على كل سلطة رسمية أو موظف علم اثناء اجراء وظيفته بوقوع جناية او جنحة أن يبلغ الامر في الحال المدعي العام المختص وان يرسل اليه جميع المعلومات والمحاضر والاوراق المتعلقة بالجريمة، وبنفس الاتجاه فقد نصت المادة ٤٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المادة ٢٤ من قانون الاجراءآت الجنائية المصرية على واجب موظفي الضابطة العدلية ومساعدي المدعي العام أن يودعوا بلا ابطاء الاخبارات ومحاضر الضبط، الا أن مخالفة هذا الاجراء لا يرتب البطلان، على اعتبار أنها من القواعد التنظيمية.

٣. جمع الاستدلالات، والتي تعني تدوين فرد الضابطة العدلية الايضاحات الواردة على لسان الشهود والتي يجب أن يقوم بتدوينها دون تحليف اليمين، حيث لم يجز المشرع الاردني تحليف

---

[١] الجوهري،كمال عبد الواحد (٢٠٠١)، **القصور في اعمال جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة والبطلان في الاجراءآت الجنائية**، دار محمود للنشر والتوزيع، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٨٩ وما بعدها.

[٢] نصت على هذه الضمانة المادة ٢/٧٨ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي.

[٣] نجم، محمد صبحي (١٩٨٦)، **الضابطة العدلية**، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد ١٣، العدد ٩، ص ١٢٧.

اليمين في هذه الأحوال، لأن ذلك يخرج عن اختصاصه ويعود للجهات القضائية، الا أنه لا يترتب بطلان الافادة التي يدلي بها الشاهد اذا قام بحلف اليمين، الا أن تلك الافادة لا ترق مع ذلك لقوة الشهادة، أما ما أجازه المشرع الأردني حول تلاوة شهادة الشاهد الذي كان قد أدى شهادة في التحقيقات الأولية بعد حلف اليمين، اذا تعذر احضاره (م/ ١٦٢ أصول جزائية أردني) فان المشرع افترض وجود ندب صحيح أوسماع شهادته من أفراد الضابطة العدلية في أحوال الجرم المشهود.

في حين لم يرتب التشريع المصري بطلان الشهادة التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي في مرحلة الاستدلال وفي غير أحوال الندب من النيابة العامة والجرم المشهود حيث لهم صلاحية استماع الشهود أو الخبراء تحت اليمين اذا خيف ألا يكون بالامكان سماعهم فيما بعد بيمين (م/ ٢٩ اجراءآت جنائية مصري).

ولا يجوز لغير النيابة العامة اجبار الشاهد على الحضور لأنه ليس في موقع المشتكى عليه، كما يقوم فرد الضابطة العدلية بتدوين افادة المشتكى عليه وسؤاله الذي يقصد به الاستعلام منه عن الشبهات التي احاطت به أو الناشئة عما ورد بأقوال الشهود والايضاحات وتقارير الخبراء[١]، أي دون أن يتضمن ذلك استجواباً له والا ترتب على ذلك بطلان الافادة المأخوذة على هذه الصورة لأن الاستجواب يعود للنيابة العامة وبالتالي فهو يخرج عن حدود اختصاص الضابطة العدلية، جمع كافة الأدلة والقرائن المؤيدة لارتكاب الجرم من المتهم بهدف تسهيل مهمة النيابة العامة.

كما أجازت المواد ٣٩ و٤١ و٤٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني للضابطة العدلية ندب الخبراء والفنيين والاستعانة بهم في تقديم خبرتهم الفنية حول الجرم وظروف ارتكابه[٢].

**الغصن الرابع: البطلان الذاتي المترتب على مخالفة ضمانات المشتكى عليه في الاستدلال**

إن اقامة التوازن بين مقتضيات العدالة وحقوق الأفراد، يجب أن لا تنتهي الى اضاعة العدالة بانتهاك الحريات العامة للأفراد بحجة البحث عن الحقيقة المتعلقة بالواقعة ونسبتها الى المتهم، والوصول الى هذه الوجهة يشترط التقيد بالقواعد الموضوعية والاجرائية التي لا تفرض قيداً على الحرية الفردية دون سند قانوني بذلك[٣].

---

[١] حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٥٦٢.

[٢] المبيضين، علي محمد سالم (٢٠١٣)، **اشكالات الاختصاص الجزائي في التشريع الاردني**، رسالة دكتوراة، جامعة العلوم الاسلامية، غير منشورة، عمان، الأردن، ص ٨٩.

[٣] عوض، فاضل نصر الله (ب.س.ن)، **ضمانات المتهم أمام سلطة الاستدلال أثناء مباشرتها لاجراءآت التحقيق المخولة لها كاستثناء في التشريع الكويتي**، دراسة مقارنة، جامعة الكويت كلية الحقوق، ٣٩١- ٤٩٤، ص ٣٩٦ وما بعدها.

**أولاً: مخالفة ضمانة المشتكى عليه في الرقابة القضائية على أعمال الاستدلال:**

لما كانت النظرة السائدة لأفراد الضابطة العدلية أنهم لا يتمتعون بالضمانات التي يتمتع بها رجال السلطة القضائية، وانقيادهم المهني وتبعيتهم لمراجعهم الادارية، التي يفقدون معها حيدتهم واستقلالهم في بعض الاحيان، فيندفعون لجمع الأدلة باستخدام وسائل العنف والقسر، فتحجم المراجع الادارية عن محاسبتهم مخافة المساس بهيبة وكرامة المهنة، مما يدفعهم الى الاعتداء على الحريات وانتهاك الحرمات[١]، وجدت أهمية وجود ضمانات بضرورة تبعيتهم في مرحلة مبكرة من مراحل الدعوى الجزائية لاشراف النيابة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢ (اجراءآت مصري) والمادة ١٥(أصول جزائية أردني)، والتي اعتبرت المدعي العام - في منطقته- رئيس الضابطة العدلية المكلفة باستقصاء وتحري الجرائم وجمع الاستدلالات، لذا فإنه يفترض أن يكون للنيابة العامة دوراً مهماً فى توجيه أعمال الاستدلال والإشراف عليها حتى تتحقق من الالتزام بأحكام القانون وتحول دون الافتئات على حقوق الأفراد وحرياتهم. وهذه التبعية هي تبعية وظيفية وليست ادارية، من حيث جمع الأدلة، وملاحقة المشتبه فيهم والتحقيق معهم وارسال المحاضر للنيابة العامة للتأكد من صحة الاجراءآت[٢]. بحيث يترتب بطلان اجراءآت الاستدلال الماسة بالحرية اذا غابت عنها كلياً رقابة النيابة العامة، ومن مظاهر هذه الرقابة ما نصت عليه المادة ٣٥ (اجراءآت مصري) برقابة النيابة العامة على كفاية الدلائل المؤيدة لاتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعدي شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف والرقابة على الاجراءآت التحفظية التي اتخذها مأمور الضبط القضائي في هذا الشأن من حيث مدة التحفظ على المشتبه به. في حين أوجبت المادة ١١٨ اجراءآت جنائية فرنسي على مأمور الضبط القضائي اخطار النيابة العامة فور التحفظ على المشتبه به، وفي حال التمديد في مدة التحفظ فيجب أن يتم ذلك بقرار من قاضي التحقيق بموجب المادة ١٦٤،[٣] بينما لا توجد مثل هذه الرقابة من النيابة العامة ضمن المادة ٩٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الناظمة لأحوال القبض المشابهة من الضابطة العدلية.

**ثانياً: مخالفة ضمانة الاستعانة بمحامٍ في اجراءآت الاستدلال**

تعتبر الاستعانة بمحامٍ احدى الوسائل الاساسية المقررة لحماية حقوق المشتكى عليه في مرحلة المحاكمة الا أن الخلاف يثور حول مدى توافر هذا الحق في مرحلة الاستدلال، فهل يجوز

---

[١] قايد، أسامة عبدالله (١٩٨٩)، **حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال**، دراسة مقارنة، (ب.ر.ط)، دار النهضة العربية،القاهرة، ص ٢٨٩.

[٢]قايد، المرجع نفسه، ص ٢٩٢.

[3]Merle et vitue. Op. cit. No. 1060, page 306.

مذكور عند قايد، المرجع نفسه، ص ٢٩٦.

اصطحاب محامٍ أثناء اجراءآت الاستدلال وهل يجوز للضابطة العدلية منع المحامي الحضور مع المشتكى عليه أثناء اتخاذ هذه الاجراءآت؟

والواقع من الأمر أنه في ظل النظام الاتهامي يمكن قبول فكرة حضور محامٍ لاجراءآت الاستدلال على اعتبار أن ضمانات الدفاع تكون مكفولة في ذلك النظام، وعلى خلاف ذلك، فان نظام البحث والتنقيب تنعدم به ضمانات الدفاع في مرحلة الاستدلال،[١] وبالتالي لا يسمح بحضور محامٍ ودون طائلة تقرير بطلان الاجراءآت المتخذة على هذا الوجه.

وعلى أي حال، فإن الرأي المعارض لحق الاستعانة بمحامٍ أثناء الاستدلال يستند على حجة مفادها أن الاستدلال ليس مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، بل هي مرحلة سابقة عليها وممهدة لها[٢]، كما أن النيابة العامة والمحكمة ستقوم بتمحيص لاحق لمدى توفير واحترام ضمانات المشتكى عليه أثناء هذه المرحلة[٣]، وعلى ذلك سارت محكمة النقض المصرية والتي قررت أن:" منع محامي المتهم من الحضور أثناء تحرير محضر الاستدلال لا يرتب البطلان، وأن الدفع ببطلان المحضر لا أساس له من القانون"[٤]. ويرى الباحث أن الاستعانة بمحامٍ أثناء الاستدلال هو من حقوق المشتكى عليه في الدفاع خصوصاً اذا كنا بصدد اجراءآت ماسة بالحرية كالقبض الجاري بموجب المادة ٩٩، كما لا يمكن التسليم بهذا الرأي على اطلاقه حيث نجد أن المشرع أعطى لمرحلة الاستدلال أهمية كبيرة حيث يترتب بطلان الاجراءآت المترتبة على عدم السماح بحضور محامٍ عن الحدث المشتكى عليه وفق المادة ١٣ من قانون الأحداث الأردني والتي نصت على أنه:

"يجب استدعاء ولي الحدث او وصيه او الشخص المسلم اليه ابتداء من مرحلة التحقيق مع الحدث ولجلسة المحاكمة بواسطة مذكرة دعوة على ان يتم اشعار مراقب السلوك بذلك"، كما نصت المادة ١/١٥ من القانون ذاته على أنه: "١. لا يجوز اجراء التحقيق مع الحدث الا بحضور وليه او وصيه او الشخص المسلم اليه او محاميه وفي حال تعذر حضور اي منهم يدعى مراقب السلوك لحضور جلسات التحقيق .

ويظهر النصين السابقين أن عبارتي مرحلة التحقيق، واجراء التحقيق، تشملان التحقيق الأولى والاستدلال كما يشمل التحقيق الابتدائي الذي تباشره النيابة العامة. وهذا يترتب معه بطلان الاجراء المخالف لهذه الضمانة بطلاناً ذاتياً.

---

[١] نجاد، محمد راجح حمود (١٩٩٤)، **حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية**، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٣٤٨ وما بعدها.

[٢] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٣١.

[٣] نجاد، المرجع نفسه، ص ٣٤٩.

[٤] نقض جزاء جلسة ١٩٦١/٥/١، مجموعة احكام النقض، س ١٢ ق، ٩٥، ص ٥١٣.

**ثالثاً: مخالفة ضمانات الحرية الشخصية**

نصت على هذه الضمانات المادة ٧ من الدستور الأردني على النحو التالي:

" ١. الحرية الشخصية مصونة .

٢. كل اعتداء على الحقوق والحريات العامة أو حرمة الحياة الخاصة للأردنيين جريمة يعاقب عليها القانون".

كما نصت عليها المادة ٣٤ من الدستور المصري الصادر في ٢٥ ديسمبر ٢٠١٢، والتي نصت على أن:" الحرية الشخصية حق طبيعى؛ وهى مصونة لا تمس " ونصت المادة ٣٦ منه على أن: " كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حريته بأى قيد، تجب معاملته بما يحفظ كرامته. ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنيا أو معنويا. ولا يكون حجزه ولا حبسه إلا فى أماكن لائقة إنسانيا وصحيا، وخاضعة للإشراف القضائى. ومخالفة شيء من ذلك جريمة يُعاقب مرتكبها، وفقا للقانون. وكل قول صدر تحت وطأة أي مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه. "، كما نصت المادة [١] ٦٦ من الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨على هذه الضمانات والتي جاء فيها أنه:"لا يجوز حبس أي شخص بطريقة تعسفية. وأن السلطة القضائية هي حارس الحرية الشخصية، وتضطلع بمهمة التأكد من احترام هذا المبدأ في الاجراءآت المنصوص عليها في القانون".

[١] نص المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ باللغة الفرنسية:

" Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. "

## المطلب الثاني: البطلان المترتب على مخالفة الضابطة العدلية ضوابط اختصاصاتها الاستثنائية

تنحصر اختصاصات الضابطة العدلية في التحقيقات والتي تباشرها على وجه الاستثناء في حالتي الجرم المشهود والندب من النيابة العامة والتي سنتعرض لهما بالبيان فيما يلي:

### الفرع الأول. مخالفة ضوابط صلاحية الضابطة العدلية في أحوال الجرم المشهود

نصت المادة ٤٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "يتولى المدعي العام التحقيق وفقاً للاصول المعينة للجرائم المشهودة ، اذا حدثت جناية او جنحة ولم تكن مشهودة داخل بيت وطلب صاحب البيت الى المدعي العام اجراء التحقيق بشانها". والجرم المشهود هو كما عرفته المادة ٢٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه: ١. " (هو الجرم الذي يشاهد حال ارتكابه، او عند الانتهاء من ارتكابه)، ٢. وتلحق به الجرائم التي يقبض على مرتكبيها بناء على صراخ الناس اثر وقوعها او يضبط معهم اشياء او اسلحة او اوراق يستدل منها انهم فاعلو الجرم وذلك في الاربع والعشرين ساعة من وقوع الجرم، او اذا وجدت فيهم في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك."

ولن نتعرض لبيان حالات الجرم المشهود بالتفصيل الا بالقدر اللازم للدراسة، فنحيل بشأنها للمؤلفات العامة لقوانين أصول المحاكمات الجزائية.

وتعتبر المادة ٤٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الأساس القانوني لمباشرة الضابطة العدلية لاختصاصاتها الاستثنائية في أحوال الجرم المشهود، وتتضمن صلاحية الضابطة العدلية في أحوال الجرم المشهود وفق ما بينته المادة ٤٦ المذكورة، تنظيم ورقة الضبط والاستماع لافادات الشهود واجراء التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات الداخلة في صلب اختصاص المدعي العام طبقاً للصيغ والقواعد المبينة في الفصل الخاص باجراء وظائف المدعي العام، والسؤال الذي يثور هنا هل تملك الضابطة العدلية وفق هذا النص صلاحية استجواب المشتكى عليه عن المضبوطات وهي صلاحية تدخل في وظيفة المدعي العام بالأصل وفق المادة ٣٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني؟

يرى الباحث أن الاستجواب المحظور على الضابطة العدلية أن تقوم به في مواجهة المشتكى عليه بموجب المادة ٤٨، هو الذي يتضمن اسناداً لتهمة له والمواجهة بالأدلة المؤيدة لها، أما استجواب الضابطة العدلية للمشتكى عليه في أحوال الجرم المشهود عن الأشياء المضبوطة فقط بعد عرضها عليه هو من قبيل السؤال والتحري الذي تساعد الاجابة عليه في كشف الحقيقة وليس مواجهة بالأدلة، وهذا جائز، ولا يترتب بطلاناً على ذلك.

وتتسم الاجراءآت التي تباشرها الضابطة العدلية في أحوال الجرم المشهود بأنها اجراءآت ماسة بالحرية الشخصية، لا سيما القبض والتفتيش، وهما اجراءآن في صميم اختصاص سلطة التحقيق الابتدائي[١] في الأحوال الاعتيادية والاستثنائية، على اعتبار أنها اجراءآت جوهرية ينبغي اخضاعها لاختصاص جهات قضائية من حيث الأصل، ويترتب على مخالفتها البطلان، وسنعالج فيما يلي الضوابط العامة للظروف السابقة واللاحقة للجرم المشهود ومن ثم نتعرض لشروط صحة الاجراءآت الماسة بالحرية وهما القبض والتفتيش، والتي نستطيع بمفهوم المخالفة التوصل لجزاء البطلان الذاتي ازاء مخالفة أي من هذه الشروط.

**الغصن الأول: مخالفة الضوابط العامة والمتعلقة بالظروف السابقة واللاحقة لنشوء الجرم المشهود**

لا يكفي لصحة اجراءآت الضابطة العدلية في حالة الجرم المشهود مجرد توافر الظروف الموضوعية الخارجية التي تبرر اتخاذ هذه الاجراءآت، وانما يتعين أن تكون عبر الطريق القانوني المشروع لها منعاً للافتئآت على حقوق الأفراد دون سند من القانون، سواء بمقدمات حدوث الجرم المشهود بأن لا تتدخل ارادة الضابطة العدلية في خلق حالة الجرم المشهود، وأن لا تأتي فعلاً ايجابياً يسفر عن حالة التلبس كتحريض مأمور الضبط القضائي للمتهم على بيع المخدرات لضبطه بالجرم المشهود.[٢] أم من ناحية اكتشاف الجرم المشهود، وذلك بحظر اثبات الجرم المشهود بالتلصص من خلال ثقوب الأبواب لما في ذلك من اعتداء على حرمة المساكن التي يرفضها القانون. أو من ناحية مخالفة الاجراءآت لشروطها الموضوعية مثل انحراف فرد الضابطة العدلية أثناء تفتيش مسكن المشتكى عليه للبحث عن أسلحة استخدمت في ارتكاب الجرم المشهود ليبحث عن رسالة تتضمن أسراراً خاصة بحياة المشتكى عليه الشخصية[٣]، أو تفتيش المشتكى عليه من فرد الضابطة العدلية مباشرة بالرغم من عدم قيام حالة الجرم المشهود، نظراً لمساس هذا الاجراء بحريته الشخصية.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ضرورة توافر شروط الجرم المشهود حتى تكون اجراءآت الضابطة العدلية صحيحة وفي منأىً عن البطلان، فقد جاء في أحد أحكامها:

---

[١] الكردي، أمجد سليم أحمد (٢٠٠٧)، **المشاكل العملية التي تواجه النيابة العامة في التحقيق الأولي (دراسة تحليلية)**، ط١، دار اليراع للنشر والتوزيع، عمان، ١٨١.
[٢] سلامة، مأمون محمد (١٩٦٨) **المحرض الصوري**، مجلة القانون والاقتصاد، س ٣٨، ص ٣١١.
[٣] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص ٦٢٧.

"من المقرر أن التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها، ويكفى لتوافرها أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه، متى كان الإدراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا، ويكفى في حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة معينة، وكان مجرد وضع الراكب في وسيلة النقل العامة لشيء من متاعه على الأرض إلى جواره دون أن ينكشف ما بداخله لا تتحقق به حالة من حالات التلبس التي حددتها المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية، كما أنه لا يفيد بذاته أن صاحب ذلك المتاع قد تخلى عنه، ولا يبيح لمأمور الضبط القضائي أن يفضه ليرى ما بداخله ما لم يلابس ذلك من الظروف أو يصاحبه من الأفعال ما ينبئ عن أن صاحب المتاع قد أراد التخلي عنه."[١]

وعلى ما يظهر أن محكمة النقض المصرية اعتبرت مشروعية اثبات حالة التلبس من خلال استراق السمع (التسمع) متوافرة، الأمر الذي اعتبرت الاجراءآت التالية لذلك والتي قام بها مأمور الضبط القضائي صحيحة ومشروعة، فقد قررت في أحد أحكامها:

" تتوافر حالة التلبس بتسمع عضو الرقابة الإدارية للحديث الذي دار بين المتهم وبين الموظف المبلغ في مسكن هذا الأخير، ورؤيتهما واقعة تسليم مبلغ الرشوة خلال ثقب باب حجرة الاستقبال ما دامت تلك الحال قد جاءت عن طريق مشروع هو دعوة الموظف عضوي الرقابة إلى الدخول لمنزله وتسهيله لهما رؤية الواقعة توصلا إلى ضبط مقارفها، بما لا منافاة فيه لحرية شخصية أو انتهاك لحرمة مسكن."[٢] ويلاحظ على توجه محكمة النقض المصرية في حكمها المذكور مخالفة ما كانت قد قررته في أحد أحكامها القديمة والذي جاء به:

"لا يجوز إثبات حالة التلبس بناء على مشاهدات يختلسها رجال الضبط من خلال ثقوب أبواب المساكن لما في ذلك من المساس بحرمة المساكن والمنافاة للآداب. وكذلك لا يجوز إثبات حالة التلبس بناء على اقتحام المسكن، فإن ذلك يعد جريمة في القانون."[٣]

لذا يرى الباحث فيما يراه الفقه، أنه يترتب على مشروعية اكتشاف الجرم المشهود صحة الاجراءآت التالية له، من قبض وتفتيش وما ينجم عنهما من ادلة، أما اذا لم يكن الجرم المشهود مشروعاً بحصوله أو بطريقة الكشف عنه لأدى ذلك الى بطلان اجراءآت القبض والتفتيش وما ينتج عنها من أدلة في الدعوى.[٤]لانتهاك ضمانات المشتكى عليه في غير الأحوال التي سمح بها المشرع بذلك.

---

[١] نقض جزاء جلسة ٢٠٠٠/٤/٣رقم ٢٦٨٧٦ لسنة ٦٧ق، مجموعة قواعد النقض، ص ٢٨٧.
[٢] نقض جزاء جلسة ١٩٧٠/١/١٨ مجموعة أحكام النقض، س ٢١ ق، ٢٤، ص ٩٤.
[٣] نقض جزاء جلسة ١٩٤٦/٦/١٦ مجموعة القواعد القانونية، ج ٥ ق ٢٧٨، ص ٥٤٥.
[٤] أبو الروس، أحمد (١٩٩٢)، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ١٠٤.

وقد قررت محكمة التمييز الاردنية عدم مشروعية اجراءآت الضابطة العدلية في ضبط المتهمين بالجرم المشهود الذي ساهمت ارادة الضابطة العدلية في خلق حالة الجرم المشهود، وقررت ابطال هذا الاجراء واهدار الدليل المترتب عليه حيث جاء في قرارها: " اذا نفى المتهمان لدى التحقيق معهما من قبل المدعي العام أن المادة المضبوطة من المواد المخدرة وأنهما رفضا استلامها وكذلك لم يثبت بأن المتهم ماجد قد اتفق مع المتهم عاطف على تقاضي أجور للنقل وكذلك الثابت من شهادة النقيب موفق الحمايدة أن دوره في العمل كان ضبط المتهمين في الجرم المشهود وبأن المتهم عاطف ليس لــه علاقـة بالمخدرات، فإنه يجب استبعاد بينات النيابة المبنية على شبهة الإيقاع بالمتهمين الذين لم يثبت أن كمية الحشيش المضبوطة مرسلة إليهما بشكل جازم ويقيني وباستبعاد هذه البينة فإنه لا يبقى أية بينة تربط المتهمين بالجرم المسند إليهما مما يقتضي معه إعلان براءتهما لعدم قيام الدليل القانوني المقنع بحق كل واحد منهما"[١].

وفي حكم قديم لها، لم تعتبر محكمة التمييز الأردنية اكتشاف الجريمة بطريق غير مشروع (استراق النظر) موجباً للبطلان الذاتي للاجراءآت المترتبة على الجرم المشهود، حيث جاء في ذلك القرار: "اذا كان قيام الشهود بالتحديق بابصارهم الى داخل الغرفة التي يشغلها المتهم في الفندق من ثقب الباب من قبيل الفضول او بدافع غير اخلاقي وانما هو من اجل التاكد من حقيقة ما يجري داخل الغرفة مع الحدث الذي ادخله المتهم واغلق عليه الباب على اعتبار ان ادخال الحدث على الوجه المذكور قد اوجد في نفوسهم شكا في ان الغرض من ادخاله هو هتك عرضه وانهم يريدون الحيلولة دون ذلك، فان هذه البينة تعتبر بينة قانونية مؤسسة على الرؤية والمشاهدة ومن الجائز الاعتماد عليها في الحكم.[٢]"

يتضح مما تقدم أن ضابط البطلان الذاتي للاجراءآت التي تتخذها الضابطة العدلية في الجرم المشهود هو عدم مراعاتها للظرف الاستثنائي بوجود حالة الضرورة والذي سمح لها المشرع من خلالها مباشرة اجراءآت تقييد حرية الفرد والتي تدخل في صلاحية النيابة العامة دون حاجة الى صدور ندب منها بهذا الخصوص. بمعنى أن مباشرة هذه الصلاحيات دون توافر شروط الجرم المشهود المحددة قانوناً، يعتبر تجاوزاً من الضابطة العدلية على اختصاصات النيابة العامة، وهذا بدوره يشكل بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام بحسب نص المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/٢١٥٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٦/٢٠ منشورات مركز عدالة .
[٢] تمييز جزاء رقم ١٩٧٨/١٣٠ (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٨/١/١ ، ص ١٥٩٦.

**الغصن الثاني: مخالفة ضوابط صحة القبض في الجرم المشهود**

وضع المشرع قيوداً على ممارسة صلاحية القبض المخول للضابطة العدلية لخطورة هذه الصلاحية لعدم مباشرتها تحت اشراف القضاء، فدواعي الضرورة هي التي تبرر تخويل الضابطة العدلية هذا الاختصاص استثناءً بعدم انتظار ندب من النيابة العامة، حرصاً على ضبط الأدلة وعدم العبث بها، وتدوين افادات من كان له اتصال مباشر بمسرح الجريمة حال ارتكابها أو بعد الانتهاء من ارتكابها.

وقد تباينت شروط صحة هذا الاجراء في القانونين الأردني والمصري

**أولاً: منهج المشرع والقضاء الأردني في شروط صحة القبض في أحوال الجرم المشهود**

**١. توافر احدى حالات الجرم المشهود**

وقد نصت المادة ٢٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المذكورة على حالات الجرم المشهود، والتي يمكن ايجازها بالحالات التالية:

- مشاهدة الجرم حال ارتكابه

- مشاهدة الجرم عند الانتهاء من ارتكابه

- الجرائم التي يقبض على مرتكبيها بناء على صراخ الناس اثر وقوعها

- الجرائم التي يضبط مع فاعليها اشياء او اسلحة او اوراق يستدل منها انهم فاعلو الجرم وذلك في الاربع والعشرين ساعة من وقوع الجرم، او اذا وجدت فيهم في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك.

ولم تجد محكمة التمييز الاردنية اجراء ضبط الأشياء والاسلحة والاوراق بالجرم المشهود والتي يستدل منها على فاعل الجريمة صحيحاً الا اذا جاء ضمن مدة الأربع وعشرين ساعة من وقوع الجرم، حيث جاء في قرار لها: "ان الحالة التي قبض على المتهم فيها هي حالة الجرم المشهود اذ القي القبض عليه على اثر ارتكابه جرم الرشوة وفي خلال الاربع والعشرين ساعة من وقوع الجرم وفي حوزته المغلف الذي وضعت فيه النقود فان هذه الحالة تعتبر حالة الجرم المشهود وتنطبق على الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من الاصول الجزائية، وعلى ذلك يكون التحري والضبط الذي اجراه الضابط العدلي يتفق واحكام القانون"[١]. على اعتبار أن سلامة هذا الاجراء تتعلق بسلامة استنتاج أدلة الادانة بحق المشتكى عليه، بما يترتب معه اعتبار هذا الاجراء من

---

[١] تمييز جزاءرقم ١٩٦٠/٣٤ (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٠/١/١ ، ص ٢٠٢.

الاجراءآت الجوهرية لمساسه بقرينة براءة الشخص، الذي يترتب على مخالفته بطلان اجراء ضبط الاشياء وعدم انتصابها بالنتيجة دليلاً مشروعاً يعول عليه لصحة القبض.

**٢. أن تكون الجريمة المشهودة من نوع الجناية أو الجنحة**

ولم ينص المشرع الأردني صراحة على تحديد الجرم المشهود بهذين الصنفين من الجرائم، ضمن المادة ٢٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، الا أننا نلحظ أن المشرع الأردني قبل بفكرة صلاحية الضابطة العدلية بالقبض في جرائم مخالفات السير، وتبرز هذه الاشكالية في قانون السير الأردني رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٨، حيث نصت المادة ٢٥ منه على ما يلي:

لاي فرد من افراد الامن العام ان يلقي القبض دون مذكرة على سائق اي مركبة وحجز رخصة القيادة ورخصة المركبة وتصريح القيادة وتصريح التدريب اذا ارتكب ايا من المخالفات التالية :

أ . التسبب في وفاة شخص او ايذائه بسبب قيادة المركبة .

ب. الفرار من مكان حادث مروري ارتكبه .

ج. قيادة مركبة من شخص غير مرخص له بالقيادة .

د. قيادة مركبة اثناء فترة وقف العمل برخصة القيادة .

هـ . قيادة مركبة برخصة قيادة مزورة او رخصة مركبة مزورة او تصريح مزور .

و. قيادة مركبة بلوحات ارقام مزورة او لوحات غير مشروعة .

ز. قيادة مركبة بصورة متهورة او استعراضية على الطريق .

ح. قيادة مركبة تحت تأثير الكحول او اي من المؤثرات العقلية يفقد سائقها السيطرة على قيادتها او تناول الكحول اثناء القيادة .

ط . قيادة مركبة مسروقة او مطلوب ضبطها لاجراءات جزائية .

تضمن النص السابق بعضاً من المخالفات والجنح، ونحن بدورنا لا نتصور مشروعية القبض الذي يقوم به فرد الضابطة العدلية في جريمة متلبس بها اذا كانت من نوع المخالفة، وذلك لأن الضرر التافه الناتج عن جريمة المخالفة لا يتناسب البتة مع انتهاك ضمانات المشتكى عليه في حريته الشخصية، بمعنى أن جريمة المخالفة لا تبيح ملاحقة مرتكب جريمة المخالفة والقبض عليه، مما يترتب معه الحكم ببطلان القبض الحاصل فيها لعدم شمول جريمة المخالفة بالنص القانوني الذي يبيح القبض.

ونلحظ أن المشرع سمح للضابطة العدلية تقدير وقوع التزوير لتبرير القبض على السائق الحاضر، بالرغم من أن محل اثبات ذلك هو صدور حكم قضائي قطعي يقضي بوقوع التزوير،

ويمكن احاطة هذا الاجراء بالمشروعية لتفادي تقرير الحكم ببطلانه في حال أن تم تفسير هذه الصلاحية بتوافر الأمارات والدلائل الكافية أو القرائن لدى رقيب السير بارتكاب الشخص لجرم التزوير وفق الوثائق الرسمية التي اطلع عليها بحسب المادة ٩٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وليس بسبب التلبس بالمخالفة والا كان القبض باطلاً.

والواقع من الأمر أن تقدير مدى كفاية الشبهات والامارات والقرائن التي تبرر التحفظ على الشخص في غير أحوال الجرم المشهود تستند الى محض تقدير مأمور الضبط القضائي ومسؤوليته الخاصة،[١] وهذا يعني أن المشرع أخضع اجراء القبض لمحض التقدير الشخصي لفرد الضابطة العدلية، الأمر الذي يصعب معه اخضاع هذا الاجراء فيما بعد للتقرير بالبطلان الموضوعي أو الذاتي، الا أننا نلحظ أن بعض الأنظمة القضائية اخضعت هذا الاجراء لمعايير موضوعية للتثبت من مدى مشروعيته، فنجد أن المحكمة العليا الأمريكية تطلبت لمشروعية الدلائل الكافية في هذه الحالة أن تكون مبنية على أسباب معقولة، تؤدي الى الاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة جسيمة، حيث لم تعتبر من قبيل الدلائل الكافية مجرد الشهادة الشخصية التي ينقلها المبلغ لمأمور الضابطة العدلية أو المعلومات المجردة التي لا تقوم على دليل، وانما يجب أن يتحقق مأمور الضابطة العدلية بنفسه من جدية الاتهام ووقوع الجريمة لاحاطة اجرائه بالقبض على المشتبه به بالمشروعية.[٢] وهو ما لم يفعله المشرع الأردني.
ومن جهة أخرى نجد أن المادة المذكورة أشارت الى الجنح التي تبيح للضابطة العدلية القبض حال التلبس بها مع وجود أمارات كافية على الاتهام، حيث حددت مدة العقوبة فيها بالحبس مدة تزيد على ستة أشهر، وقد أبدى المشرع من خلال تحديد هذه المدة تقييد حدود صلاحيات الضابطة العدلية في القبض أكثر مما أبداه في ذلك المشرع المصري الذي حدد هذه المدة بالحبس لأكثر من ثلاثة أشهر.

---

[١] عبيد، رؤوف (١٩٨٠)، **المشكلات العملية الهامة في الاجراءآت الجنائية**، دار الفكر العربي، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٣٣.
[2] Carey, Jean (1966), Les criteres mainimum de la justice criminelle aux Etats unies, R. International de Droit Procedurele, Paris, page 77.

**ثانياً: منهج المشرع والقضاء المصري في شروط صحة القبض في أحوال التلبس- الجرم المشهود**

**١. توافر احدى حالات التلبس**

نصت المادة ٣٠ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه: " تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة . وتعتبر الجريمة متلبسا بها اذا تبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها أو اذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك." وهي تقابل المادة ٥٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي.[١]

وحالة التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها، مما يبيح للمأمور الذي شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يجرى تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة[٢]، ويكفي وجود مظاهر خارجية تنبئ عن ارتكاب جريمة، لتسويغ مباشرة الاجراءآت كحالة عينية كافية على قيام حالة التلبس بصرف النظر عما يكشف عنه التحقيق أو المحاكمة[٣].

وعلى ذلك تكون حالات التلبس هي:

- **مشاهدة الجريمة حال ارتكابها.**

أي يشترط لصحة الاجراءآت التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس أن تستند على مظاهر خارجية تظهر له ذاته، بأن يدركها بأحد حواسه، لأن الجرم المشهود حالة عينية تلازم الجريمة نفسها ولا علاقة لها بشخص مرتكبها، ويتحقق ذلك بمشاهدة الركن المادي وقت مباشرته[٤]، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بأنه : "اذا كان احد المخبرين قد ابلغ ضابط المباحث باحراز المتهم لسلاح ناري استعمله في مشاجرة فان ذلك لا تقوم به حالة التلبس لأنها لم تعتمد على مظاهر خارجية شاهدها أو أحس بها مأمور الضبط القضائي بنفسه"[٥]. لذا تكون اجراءآت القبض التي يتخذها أفراد الضابطة العدلية في أحوال الجرم المشهود دون أن تكون

---

[١] نص المادة ٥٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" Est qualifié crime ou délit flagrant le crime ou le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre. Il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit."

[٢] نقض جزاء جلسة ١٩٨٥/٢/٥ س٣٦ ق، ٣٣ ، ص٢٠٩.

[٣] نقض جزاء جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٠ الطعن رقم ٤٥٠٨ س ٥٧ ق، مجموعة أحكام النقض..

[٤] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦٢٠.

[٥] نقض جزاء ١٩٦٣/١٢/٣٠، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٨٤، ص ١٠١١.

قد توافرت شروطه كحالة عينية باطلة لما في ذلك من اعتداء على حرية الفرد الشخصية بالتنقل والمساس بحرمة جسده ومسكنه الذي وقع عليهما التفتيش الباطل.

- **مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة وجيزة.**

وهذه الحالة تحتم أن يكون مأمور الضبط القضائي قد شاهد ما يكشف عن وقوع الجريمة منذ برهة وجيزة[1] وهي الفترة الزمنية اللازمة لانتقال مأمور الضبط القضائي لمكان الجريمة حيث آثارها ما تزال واضحة، كأن يشاهد جثة القتيل والدماء لا تزال تنزف منها أو يشاهد النار لا زالت مشتعلة في المبنى الذي أضرم فيه الجاني النار ثم انصرف.[2]وأخضعت محكمة النقض تقدير هذه الفترة الزمنية لتقدير ورقابة محكمة الموضوع في توافر حالة التلبس من عدمها، فقد جاء في أحد قرارتها:

" ليس في مضي الوقت الذي مضي بين وقوع الجريمة وبين التفتيش ما تنتفي به حالة التلبس كما هي معرفة به في القانون ما دام أن تقدير الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة وبين كشف أمرها بمعرفة رجال الضبط القضائي مما تستقل به محكمة الموضوع".[3]

---

[1] اعتبرت محكمة النقض المصرية توافر حالة التلبس الحكمي في واقعة لم يشهدها مأمور الضبط القضائي بنفسه طالما وجدت أمارات قوية تظهر على المجني عليه تفيد بوقوع الجرم عليه منذ برهة وجيزة، لطفاً أنظر:نقض جزاء جلسة ٢٠٠٣/١/١٩، الطعن رقم ٣١٠٩٨ لسنة ٦٩ق، مجموعة أحكام النقض، والذي جاء فيه:
" لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان إجراءات القبض على المتهم من منزله لانتفاء حالة التلبس وعدم صدور إذن من الجهة المختصة واطرحه بقوله "وحيث أنه عن الدفع المبدي ببطلان إجراءات القبض على المتهم من منزله لعدم وجود حالة من حالات التلبس فإنه مردود عليه بأن التلبس حالة عينية تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها، ومن ثم كان التلبس نوعان الأول حقيقي ويكون حيث تشاهد الجريمة حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة. والثاني اعتباري أو حكمي وهو مشاهدة آثار الجريمة التي وقعت ويكون ذلك إذا اتبع المجني عليه والعامة مرتكبها بالصياح أثر وقوعها أو وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا لأشياء تفيد مساهمته فيها أو إذا وجدت آثار به أو علامات " كدماء " تدل على ذلك، وقد سوى القانون بين هذين النوعين من التلبس التي وردت في المادة (٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية على سبيل الحصر، ولما كانت الحالة الثانية من أحوال التلبس الواردة بالمادة سالفة الذكر وهى مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ـ مفادها في القانون ـ مشاهدة الآثار الناشئة عنها والتي تفيد أنها ارتكبت منذ وقت سابق وقريب ولم يحدد المشرع الفاصل الزمني بين ارتكاب الجريمة ومشاهدتها بعد ذلك بوصف أن ذلك الأمر متروك لتقدير مأمور الضبط القضائي تحت رقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع. وحيث أنه وتطبيقاً للأسس السابق بيانها فإن الثابت من أوراق الدعوى وتحقيقاتها أن المجني عليه فور مغادرته مسكن المتهم الذي كان محتجزاً به وبعد وقوع أفعال هتك العرض عليه ولا زالت آثار الجريمة بادية عليه فقد صادفه ضابط الدورية اللاسلكية لقسم الساحل وألفاه على هذه الحالة وهو يبكى هائما على وجهه من تأثير ما حاق به وكان ذلك تاليا مباشرة لوقوع الجريمة ولما علم منه بتفاصيل هذه الجريمة اصطحبه معه ليرشد عن مكان المتهم الواقع بذات المنطقة فقام بضبطه من منزله ومعاينة الآثار المادية وإثبات حالتها والتحفظ عليها حتى انتقلت النيابة العامة بعد ذلك وأجرت معاينة تفصيلية للمكان والآثار والأشياء الأخرى الموصوفة به والمتصلة بذات الجريمة ومن هنا يكون القبض على المتهم قد وقع صحيحاً في حالة من حالات التلبس لجريمة معاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة مع وجود الدلائل الكافية على نسبتها إلى المتهم الأمر الذي يكون معه ذلك الدفع قد افتقد قوامه الصحيح من الواقع والقانون خليقاً بالالتفات عنه ورفضه ". لما كان ذلك، وكان ما رتبه الحكم ـ على الاعتبارات السائغة التي أوردها ـ من إجازة القبض على الطاعن صحيحاً في القانون وذلك على تقدير توافر حالة التلبس بجناية هتك العرض بالقوة حين انتقل الضابط فور مقابلته المجني عليه له في الطريق متأثرا بما حاق به وإبلاغه بما وقع له إلى مسكن الطاعن ومشاهدته الآثار المادية للجريمة وإثبات حالتها والتحفظ عليها فقد توافرت بذلك حالة التلبس بالجناية التي تبيح لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم ويكون الدفع المبدى من الطاعن في هذا الخصوص لا محل له".

[2] حسني، محمود نجيب (١٩٩٤)، **القبض على الأشخاص، حالاته، وشروطه، وضماناته،** (ب. ر. ط) مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ص ٢٤.

[3] نقض جزاء جلسة ١٩٧٩/٥/١٧ مجموعة أحكام النقض، س ٣٠ ق ١٢٤ ص ٥٨٤.

- **تتبع المتهم مع الصياح اثر وقوع الجريمة**

وهذه الحالة تفترض تتبع المتهم سواء كان من يتبعه المجني عليه نفسه أو عامة الناس مع مصاحبة ذلك للصياح الذي ينبه الى أن ثمة جريمة قد تم ارتكابها منذ فترة وجيزة، وقد اعتبر المشرع المصري، مجازاً، أن مشاهدة مأمور الضبط القضائي للمجني عليه أو عامة الناس وهم يتبعون الجاني توفر الدلائل الكافية التي تؤيد ارتكاب الجاني الفار لجرم ما وان لم يكن قد شهد واقعة التلبس ذاتها. الا أن القبض والتفتيش لا يكون مشروعاً اذا استند مأمور الضبط القضائي على محض شهادة الموجودين.

- **مشاهدة أدلة الجريمة**

ولم يحدد المشرع المصري الفترة الزمنية المعتبرة بين ارتكاب الجريمة وبين مشاهدة الشخص الذي يحمل أشياء أو أدوات أو أوراق حتى يصح الاستدلال خلالها أنه فاعل الجريمة، تاركاً أمر تحديد مدة ضبط هذه الأشياء خاضعة للسلطة التقديرية لمأمور الضبط القضائي، وهي خاضعة بالنتيجة لرقابة محكمة الموضوع، الا أننا نجد أن تحديد المدة كما فعل المشرع الأردني هو الأقرب لمحجة الصواب، لأن حالات الجرم المشهود وردت على سبيل الحصر لا المثال، الأمر الذي يقتضي معه تحديد المدة وضبطها وعدم خضوعها للسلطة التقديرية لمأمور الضبط القضائي الذي سيكون من شأن ارادته بهذا المنهج أن تلعب دوراً في التدخل بتقدير حصول حالة الجرم المشهود (التلبس).

**٢. أن تكون الجريمة موضوع التلبس جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر**

وهذا الشرط من شروط صحة القبض وسع من خلاله المشرع المصري من صلاحيات مأموري الضبط القضائي أكثر مما فعل المشرع الأردني، كما رأينا، فتحديد مدة الجنح المتلبس بها لجواز القبض بثلاثة أشهر في التشريع المصري، من شأنه توسيع عدد الجرائم التي يجوز القبض فيها بالمقارنة مع المشرع الأردني والذي اشترط في الجنحة التي تجيز للضابطة العدلية القبض فيها أن لا تقل عن ستة أشهر.

**الغصن الثالث: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط صحة التفتيش في الجرم المشهود**

**أولاً: مخالفة الشروط الموضوعية العامة لصحة تفتيش الأشخاص وبيوت السكن**

**١. وقوع جريمة وتوافر حالة من حالات الجرم المشهود**

نصت المادة ٤٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على: "أن موظفي الضابطة العدلية المذكورين في المادة (٤٤) ملزمون في حال وقوع جرم مشهود او حالما يطلبهم صاحب البيت ان ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لافادات الشهود وان يجروا التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الاحوال من وظائف المدعي العام وذلك كله طبقا للصيغ والقواعد المبينه في الفصل الخاص باجراء وظائف المدعي العام. "

ويخضع التفتيش في الجرم المشهود في سلامته الى توافر حالة من حالات الجرم المشهود أولاً وقبل اتخاذ أي اجراء، لأن حالة التلبس التي تنكشف بناء على استخدام لاجراء من اجراءآت الضابطة العدلية في غير مناسبتها، فانها تكون حالة معدومة الأثر قانوناً لأنها تولدت عن اجراء باطل، فيشترط لصحة القول بالتلبس عدم تدخل ارادة الضابطة العدلية في التعرض للشخص أو الحد من تصرفاته بطريقة غير قانونية، فسير الضابطة العدلية خلف شخص بصورة اعتيادية مما أحدث في نفسه الخوف فقام بالتخلي عن المخدر لا ينفي توافر حالة التلبس بحقه لأن ذلك لا يعد اكراهاً له ولا اتخاذ لاجراء ضده دون مبرر.[١] كما يرى الباحث أنه لا يشترط لصحة التفتيش في الجرم المشهود صدور مذكرة خطية من المدعي العام، اللهم الا اذا تزامن وجوده مع الضابطة العدلية على مسرح الجريمة فعندها لا بد من وجود مثل هذا الاذن الخطي، وذلك لانتفاء العلة من عدم اصداره من السلطة ذات الاختصاص الأصيل بالتفتيش والتي تبرر لغايات السرعة والخوف من زوال آثار الجريمة انتظاراً لوصول المدعي العام، وهذه النتيجة يمكن التوصل لها من خلال نص المادة ٤٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني دون الاقتصار على الأخذ بالتفسير الظاهري لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨، حيث نصت المادة ٤٧ المذكورة على أنه:

"١- اذا اجتمع في مكان التحقيق مدعي عام و أحد موظفي الضابطة العدلية يقوم المدعي العام بأعمال الضابطة العدلية.

٢- واذا كان من حضر من الموظفين المذكورين قد بدأ بالعمل، فللمدعي العام حينئذ ان يتولى التحقيق بنفسه او ان يأمر من باشره باتمامه".

ويرى الباحث، أن مباشرة الضابطة العدلية التفتيش بالرغم من عدم وجود أمر من المدعي العام الحاضر، فيه مخالفة لقواعد الاختصاص الذي يترتب معه بطلاناً مطلقاً من النظام العام لعدم تفويض صاحب الاختصاص الأصيل لهم باجرائه.

---

[١] أبوعامر، محمد زكي (١٩٨٤)، **الاجراءآت الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الإسكندرية، ص٢٠٨.

**٢. أن تكون الجريمة المشهودة المراد التفتيش بناء عليها تخول القبض**

نص التشريعين المصري والفرنسي صراحةً على هذا الضابط وهو أن الأحوال التي يجوز معها للضابطة العدلية القبض على الشخص في حال تلبسه بالجرم المشهود تجعل من اجراء التفتيش مشروعاً، فقد نص المشرع المصري صراحةً على ذلك ضمن المادة ١/٤٦ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري والتي نصت على أنه:

" في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه"، كما نصت المادة ١٨ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على أنه:

"في أحوال التلبس بجناية أو جنحة، يقوم مأمورو الضبط القضائي التابعين لاختصاص محكمة البداية المكاني الذي وقع به الجرم المشهود بمباشرة كافة اجراءآت التحريات والتحقيقات والتفتيش والقبض.."[١]. وتعلل مشروعية التفتيش بالجرم المشهود أنه ما دام يجوز التعرض لحرية الشخص بالقبض عليه فانه يجوز تفتيشه[٢]، لأن التفتيش فيه انتقاص أقل لحرية الشخص من القبض عليه،[٣]وقد ذكرنا سابقا أن جرم المخالفة يجب أن يتم استبعاده من عداد الجرائم المشهودة، فالقبض غير جائز اطلاقاً في المخالفات، وقد كان المشرع المصري أكثر دقة من المشرع الأردني بهذا الصدد عندما حظر على مأمور الضبط القضائي دخول منزل المتهم ليفتش فيه الا فى حالة التلبس بجناية أو جنحة[٤] ، وتبرز هذه الاشكالية عند وجود تشريع يسمح بالقاء القبض على الشخص في جرم المخالفة المشهود مثل المادة ٢٥ من قانون السير الأردني رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٨، فهل يكون تذرع رقيب السير بالقبض على المخالف ومن ثم تفتيش منزله بحثاً عن لوحات أرقام المركبة مثلاً مشروعاً ولا يترتب عليه البطلان، خصوصاً وأن صياغة المادة ٨١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تسوغ دخول بيوت السكن للتفتيش[٥] تستوعب جرم المخالفة؟ لذا نتمنى على مشرعنا الأردني تعديل نصوص المواد الباحثة في الجرم المشهود وأحوال القبض والتفتيش ويقصرها بنصوص صريحة على الجنايات والجنح.

---

[١] نص المادة ١٨ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

"En cas de crime ou délit flagrant, les officiers de police judiciaire peuvent se transporter dans le ressort des tribunaux de grande instance limitrophes du tribunal ou des tribunaux auxquels ils sont rattachés, à l'effet d'y poursuivre leurs investigations et de procéder à des auditions, perquisitions etsaisies."

[٢] قررت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص: "ما دام من الجائز للضابط قانوناً القبض على المتهم في حالة الجرم المشهود، تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق وفقاً للمادتين ٣٤ و ٣٦ اجراءآت جنائية فانه يجوز له تفتيشه على مقتضى المادة ٤٦ اجراءآت جنائية"، نقض جزاء جلسة ١٩٧٥/٦/٨، طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٤٥ ق، مجموعة الأحكام، س ٢٦، ص ٥٠٠، جمال الدين، صلاح الدين (٢٠٠٥)، **الطعن في اجراءآت التفتيش، دراسة عملية تطبيقية طبقا لأحدث الأحكام**، دار الفكر الجامعي، ط١،الاسكندرية، ص ٢٦٢

[٣] مصطفى، محمود محمود (١٩٧٠)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، ط ١٠، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ص ١٥٣.

[٤] نصت المادة ٤٧ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه: " لمأمور الضبط القضائي فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ، ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد فى كشف الحقيقة إذا أتضح له من إمارات قوية أنها موجودة فيه."

[٥] نصت على المادة ٨١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها الا اذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه مشتبها فيه بانه فاعل جرم او شريك او متدخل فيه او حائز أشياء تتعلق بالجرم او مخف شخصا مشتكى عليه."

**ثانياً: مخالفة الشروط الموضوعية الخاصة بتفتيش الأشخاص وبيت السكن**

**١. مخالفة توافر الأمارات القوية لدى الضابطة العدلية على وجود الأشياء في بيت السكن**

نصت المادة ٤٧ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه:" لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة اذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه".

وعبر المشرع الأردني عن هذه الامارات بعبارة " أن تكون مدار استدلال على ارتكاب الجريمة"، فقد نصت المادة ٣٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:" اذا تبين من ماهية الجريمة ان الاوراق والاشياء الموجودة لدى المشتكى عليه يمكن ان تكون مدار استدلال على ارتكابه الجريمة فللمدعي العام او من ينيبه ان ينتقل حالا الى مسكن المشتكى عليه للتفتيش عن الاشياء التي يراها مؤدية الى اظهار الحقيقة. "

وهذا الشرط ان كان يبدو في ظاهره أنه يخضع للصلاحية التقديرية للضابطة العدلية، الا أنه في واقعه يدخل في السبب الداعي لاجراء التفتيش، وهو كما توصلنا – أي السبب- من الشروط الموضوعية لصحة الاجراء الجزائي، الأمر الذي يترتب عليه بطلان التفتيش الجاري دون وجود ما يبرر اجراءه من امارات قوية.

ولا توجد سوابق قضائية ضمن أحكام محكمة التمييز تظهر هذا الضابط، الا أن الباحث يرى أنه مقيد باستخلاص لزوم تفتيش المسكن وفق أسس سليمة يستخلصها من واقع الأوراق والأشياء المضبوطة، والا كان قراره بتفتيش المسكن باطلاً، لأن استباحة حرمة المسكن في التفتيش ولو كان ضمن الجرم المشهود يجب أن تكون له مبررات قوية طالما كان مسكن المشتكى عليه في منأىً عن مسرح الجريمة. ويؤيد هذا الرأي ما قررته محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص بأن ما يبرر التعرض للمتهم في تفتيش مسكنه المحمي دستورياً هو وجود الدلائل والأمارات الكافية لذلك.[١] وتعتبر جدية التحريات وكفايتها لاصدار اذن التفتيش من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع.[٢]

---

[١] انظر نقض جزاء رقم ٥٣٨٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٩/٣/١١، حيث قررت: " من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة العامة أو تأذن بإجرائه في مسكن المتهم هو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة جناية أو جنحة، قد وقعت من شخص معين، وان يكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص، بقدر يبرر تعرض التحقيق لحرمة مسكنه التي كفلها الدستور وحرم على رجال السلطة دخوله إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون."

[٢] نقض جزاء رقم ١٣٩٢٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٥، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ق ٦١، ص ٤٣٣، ٤٣٤.

وقد اجمع الفقه على أن نطاق التفتيش في أحوال الجرم المشهود يشمل شخص المقبوض عليه كما يشمل مسكنه، ويلاحظ أن ضمانات المتهم في التفتيش تقل في الجرم المشهود عن تلك المطلوبة لصحة التفتيش في الأحوال العادية، لأن ثبوت الجرم بحقه بات قاب قوسين أو أدنى من المحكمة. فلم يستوجب القانون حضور شاهدين عند تفتيش المتهم[١] كما لم يشترط ذلك في أحوال تفتيش منزله.[٢] وهذا يعني عدم حصول البطلان لتخلف وجود الشهود عند تفتيش منزل المشتكى عليه في أحوال الجرم المشهود.

**٢. أن يكون هدف التفتيش اظهار الحقيقة**

لا يقتصر التفتيش في الجرم المشهود على المشتكى عليه وحده، فقد يمتد ليشمل غيره من الأشخاص، وما يشرعن هذا الاجراء هو البحث والوصول الى الحقيقة، وفي ذلك نجد أن المادة ٤٩ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري أجازت تفتيش شخص آخر أثناء تفتيش منزل المتهم اذا قامت ضده قرائن قوية على أنه يخفي شيئاً يفيد في كشف الجريمة، الا أن محكمة النقض المصرية فسرت هذا النص في ضوء الدستور، ورتبت بطلاناً ذاتياً اذا تم تفتيش هذا الشخص في غير أحوال تلبس المتهم الأصلي، على اعتبار أن حكم المادة ٤٩ منسوخ بحكم المادة ٤١ من الدستور المصري لسنة ١٩٧٢ والتي حظرت التفتيش بدون أمر قضائي أو توفر حالة من حالات التلبس[٣].

وتمتد مشروعية التفتيش للوصول الى الحقيقة في أحوال الجرم المشهود لتشمل التفتيش الوقائي أو البوليسي[٤] لتجريد الشخص مما يحمله من أسلحة خشية أن يستعمله في المقاومة ضد مأمور الضبط القضائي أو في ايذاء نفسه، كما تشمل التفتيش عن أدلة الجريمة التي تكون في حيازة المتهم.[٥]

---

[١] الا أنه اذا تصادف وجود شهود أثناء تفتيش شخص المتهم فلا يبطل التفتيش تبعاً لذلك، لأن فيه ضمان اضافي للمتهم، انظر نقض جزاء جلسة ١٩٥٩/١١/٩، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، رقم ١٨٣، ص ٨٥٧.

[٢] عبيد، رؤوف (١٩٧٨)، **مباديء الاجراءآت الجنائية في القانون المصري**، ط١٢، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٩٦.

[٣] نقض جزاء جلسة ١٩٩٣/٩/١٥، طعن رقم ٢٦٠٥ لسنة ٦٢ ق مجموعة أحكام النقض، س ٤٤ ص ٧٠٣- ٧٠٦،جمال الدين، صلاح الدين (٢٠٠٥)، **الطعن في اجراءآت التفتيش، دراسة عملية تطبيقية طبقا لأحدث الأحكام**، دار الفكر الجامعي، ط١،الاسكندرية، ص ٢٥٧ و ٢٥٨.

[٤] وهذا التفتيش وجدته محكمة النقض المصرية مشروعاً حيث قررت أن : "تفتيش الشخص قبل ايداعه سجن المركز تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم لانه من وسائل التوقي والتحوط من شر من قبض عليه في حالة التلبس، اذا ما سولت له نفسه التماساً للفرار أن يعتدي على غيره بما قد يكون محرزاً له من سلاح أو نحوه" نقض جزاء جلسة ١٩٧٥/٦/٨رقم ٨٦٥ لسنة ٤٥ ق، س ٢٦، ص ٥٠٠. جمال الدين، المرجع نفسه، ص ٢٦٢.

[٥] عبيد، المرجع نفسه، ٢٩٥.

## المطلب الثالث: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط صلاحية الضابطة العدلية في أحوال الندب

لما كان اختصاص الضابطة العدلية في أعمال الاستدلال والتحري هو اختصاص أصيل لها، فهو على العكس من ذلك بالنسبة لبعض الاجراءآت والاختصاصات الاستثنائية في أحوال الجرم المشهود – كما رأينا- والندب من النيابة العامة.

فالندب للتحقيق هو اجراء يصدر من قضاء التحقيق (النيابة العامة) لأحد مأموري الضابطة العدلية لكي يقوم عوضاً عنه وبنفس شروط ممارسته لذلك الاجراء بمباشرة اجراء معين من اجراءآت التحقيق التي تدخل في اختصاصات النادب.[١]

فلا بد للضابطة العدلية من ندب صحيح من الادعاء العام لصحة الاجراءآت المخولة لها من النيابة العامة، على اعتبار أنها من اجراءآت التحقيق التي تختص النيابة العامة كجهة أصيلة بها ابتداءً، وذلك تحت طائلة بطلان الاجراءآت المتخذة بهذا الشأن، لتعلق هذا العيب الاجرائي بمخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، لذا تبرز أهمية الاحاطة بشروط صحة الندب الذي تتأسس عليه هذه الاجراءآت والتي سنتعرض لها بالبحث فيما يلي:

١. يجب أن يكون مصدر الندب مالكاً للاختصاصات المحددة في الندب

يفترض لصحة الندب انعقاد الاختصاص المكاني[٢] والنوعي للنيابة العامة ابتداءً. الا أنه لا يشترط تحديد نطاق تنفيذ الندب بدائرة الاختصاص المكاني لمن أصدره[٣]، فقد يتم القبض على المشتكى عليه أو تفتيشه في غير دائرة الاختصاص المكاني لمصدر الاذن، ويشترط لصحة الندب أن يبقى اختصاص المدعي العام الذي أصدر أمر الندب قائماً لحين اتمام المندوب اجراءآت الندب، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بأنه: "اذا أصدر قاضي التحقيق أمراً بانتداب الضابطة العدلية لاتخاذ اجراء معين من اجراءآت التحقيق ثم أصدر قراراً بمنع المحاكمة قبل تنفيذ الندب فيترتب على ذلك بطلان الاجراءآت المتخذة بعد ذلك وان وردت ضمن كتاب الندب، لأنه بمجرد صدور قرار منع المحاكمة تزول ولاية قاضي التحقيق عن الدعوى"[٤].

---

[١] الشواربي، عبد الحميد (١٩٨٨)، **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي**، منشأة المعارف، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ١٢١.

[٢] يتحدد اختصاص مصدر اذن التفتيش بمكان وقوع الجريمة أو محل اقامة المتهم أو بالمكان الذي يضبط فيه وفق المادة ٢١٧ اجراءآت جنائية مصري، انظر نقض جزاء جلسة ١٥/٩/ ١٩٩٢، طعن رقم ٢٢٣٢٠ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٢، ق ١٠٨، ص ٧١٥-٧١٩، جمال الدين، صلاح الدين (٢٠٠٥)، **الطعن في اجراءآت التفتيش، دراسة عملية تطبيقية طبقا لأحدث الأحكام**، دار الفكر الجامعي، ط١،الاسكندرية، ص ٨١.

[٣] نقض جزاء جلسة ٥/٢/١٩٦٨، طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق، س ١٩، ص ١٢٤، جمال الدين، المرجع نفسه، ص ٩١و٩٢.

[4] Cass Crim no 353, 24 juillet 1961, Bulletin des Arretes chambre crimenelle, p 361.

٢. أن يكون فرد الضابطة العدلية مختصاً مكانياً ونوعياً

ولا يشترط تحديد اسم المندوب بل يكفي تحديده بوظيفته، وعندها يملك القيام بالاجراء من يشغل هذه الوظيفة من أفراد الضابطة العدلية ضمن الاختصاص المكاني والنوعي لتنفيذ أمر الندب، الا أن الاجراء يكون باطلاً اذا تم تحديد اسم المندوب في كتاب الندب ومن ثم قام هو بتفويض هذا الاختصاص لغيره من زملائه، لأن الندب اقتصر عليه فقط فلا يملك هذا التفويض بالاختصاص ابتداءً.[١] وقد اشترطت المادة ١٨ من قانون الاجراءآت الفرنسي أن يكون مأمور الضبط القضائي مختصاً ضمن المنطقة التي يباشر بها أعمال وظيفته الاعتيادية لصحة الاجراء المندوب لأجله.[٢]

٣. يجب أن ينصب الندب على تحديد عمل معين من أعمال التحقيق الابتدائي

وقد عبر المشرع الأردني عن هذا الشرط ضمن نص المادة ٢/٤٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على أنه: "إذا عهد المدعي العام إلى أي من موظفي الضابطة العدلية بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه وفقاً لأحكام هذا القانون وجب عليه أن يصدر مذكرة خطية بذلك تتضمن الزمان والمكان المعين لإنفاذ مضمونها كلما كان ذلك ممكناً".

فتقتصر صلاحية أفراد الضابطة العدلية في أحوال الندب على التقيد بالاجراءآت التي وردت ضمن كتاب الندب الخطي، فاذا كان الندب يقتصر على اجراء تفتيش منزل المشتكى عليه فلا يجوز أن يتعدى ذلك للقبض عليه، وتعتبر مباشرة الضابطة العدلية لاجراءآت تخرج عن حدود الندب ضمن الاطار الزمني والمكاني المحددين، هي مباشرة لاختصاصات لا تملكها، مما يترتب على ذلك بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لتعلقه بمخالفة قواعد الاختصاص بحسب المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

فلا يجوز أن يتضمن الندب اتخاذ كافة اجراءآت التحقيق الابتدائي، كأن يتضمن تحقيق قضية برمتها،[٣] والا اعتبر ذلك عيباً متعلقاً بالاختصاص لتخلي النيابة العامة عن كافة اختصاصاتها التي لم يجز لها المشرع النزول عن بعضها الا استثناءً، ويترتب تبعاً لذلك بطلان كافة الاجراءآت المتخذة بناء على هذا الندب. فيفترض الندب لصحته تفويضاً واضحاً ببعض اجراءآت التحقيق لا

---

[١] الشواربي، عبد الحميد (١٩٨٨)، **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي**، منشأة المعارف، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ١٢١.

[٢] نص المادة ١/١٨ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" Les officiers de police judiciaire ont compétence dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles."

[٣] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص ٦٤١.

مجرد احالة الأوراق لمأمور الضبط القضائي للقيام بكافة اجراءآت التحقيق ودون تحديد الاجراء المطلوب اتخاذه في كتاب الندب، لأن ذلك لا يعتبر انتداباً[١] .

كما يجب أن تتقيد الضابطة العدلية بالحدود الموضوعية لاختصاصاتها حين اتخاذ الاجراءآت المحددة لها في الندب، فحظر استجواب المشتكى عليه ورد ضمن الاجراءآت التي يمتنع على الضابطة العدلية اتخاذها في الجرم المشهود في الفقرة ١ من المادة ٤٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، الا أن خلو الفقرة ٢ من المادة ٤٨ المذكورة والمتعلقة باجراءآت الندب من حظر استجواب المشتكى عليه، لا يعني سماحاً من المشرع بتخويل الضابطة العدلية به، فسواء تضمن الندب الخطي تفويض الضابطة استجواب المشتكى عليه، أو لم يتضمن هذا التفويض، وقام أفراد الضابطة العدلية بمثل هذا الاستجواب لترتب على ذلك بطلان الافادة المدونة على هذه الشاكلة، لا لمخالفة الأسباب الشكلية للندب، وانما لمخالفة هذا الاجراء الشروط الموضوعية لاختصاص الضابطة العدلية والتي تحظر على الضابطة العدلية مواجهة المشتكى عليه بالأدلة.

ويرى جانب من الفقه المصري[٢] جواز ندب مأمور الضبط القضائي استثناءً للقيام باستجواب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة، الا أن الباحث يختلف مع هذا التوجه لأن صلاحية الاستجواب يجب أن تبقى قاصرة على النيابة العامة، فلا يجوز لها تفويض الضابطة العدلية القيام بها تحت أي ظرف من الظروف.

٤. ثبوت أمر الندب كتابةً

وقد أكدت محكمة التمييز على أهمية وجود الندب الخطي في ملف الدعوى تحت طائلة بطلان ما اجراه فرد الضابطة العدلية، لعدم توافر الصفة له في ذلك وهذه المخالفة تتعلق بالنظام العام حيث جاء في قرار لها: " يعتبر كشف الدلالة الذي نظمه احد رجال الضابطة العدلية بصفته مدعيا عاما منتدبا وخلا ملف القضية من انتدابه من اية جهة قضائية مخالفا للقانون."[٣]الا أن محكمة النقض المصرية اعتبرت التفتيش الذي أجراه مأمورو الضبط القضائي باطلاً حتى لو كان تبليغ الاذن مثبوتاً في دفتر الاشارات التليفونية[٤]، الا أنها عادت واعتبرت في حكم أحدث لها أن اذن التفتيش الجاري باشارة تليفونية تلقاها المأمور صحيحاً طالما كان له أصل مكتوب[٥].

---

[١] نقض جزاء جلسة ١٣/ ١٩٦٥/١١، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٧٠، ص ٨٨٥.

[٢] الشواربي، عبد الحميد (١٩٨٨)، **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي**، منشأة المعارف، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ١٢٣.

[٣] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٢/١٢٠٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٣/١/٦، منشورات مركز عدالة .

[٤] نقض جزاء جلسة ١٩٤٠/١٢/٢٣، طعن رقم ٨٨ لسنة ١١ ق، جمال الدين، صلاح الدين (٢٠٠٥)، **الطعن في اجراءآت التفتيش، دراسة عملية تطبيقية طبقا لأحدث الأحكام**، دار الفكر الجامعي، ط١،الاسكندرية، ص ٨٤.

[٥] نقض جزاء جلسة ١٩٤٤/٤/١٧، طعن رقم ٣٤٨ لسنة ١٤ق، جمال الدين، المرجع نفسه، ص ٨٥.

ويرى الباحث أن محكمة التمييز الأردنية خانها التعبير عندما قررت بجواز الانابة الشفوية في حالات الندب بعمل من أعمال التحقيق حيث خلطت بين أعمال التحقيق الابتدائي التي لا بد فيها من كتاب خطي وبين أعمال الاستدلال كاختصاص أصيل للضابطة العدلية والتي ان طلبت النيابة العامة اجراءه من الضابطة العدلية فيكفي فيه أمراً شفوياً لاجرائه، حيث جاء في قرارها : "تدخل إجراءات طابور التشخيص والتعرف على المتهم الأول ضمن صلاحيات الضابطة العدلية باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها فإن المشرع وفي المادة (١/٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يشترط أن تكون إنابة المدعي العام خطية في حال ما إذا عهد إلى أحد موظفي الضابطة العدلية بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه وفي الأحوال المشار إليها في تلك المادة. وعليه فإن إجراء طابور التشخيص والتعرف على المتهم الأول خالد بمعرفة الملازم ماجد ..بموجب إنابة شفوية من المدعي العام ليس فيه ما يخالف القانــون ولا يرتب ذلك البطلان إذ لا بطلان بدون نص..."[١].

وتجدر الاشارة الى أن المشرع الأردني لم يشترط صدور الندب الخطي في أحوال الجرم المشهود لتفويض الضابطة العدلية جانباً من الأعمال الاجرائية التي تدخل في باب أعمال التحقيق الابتدائي حتى لو اجتمع المدعي العام مع فرد الضابطة العدلية في مكان وقوع الجرم المشهود حيث خلت الفقرة ١ من المادة ٤٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية من شرط الندب الخطي من النيابة العامة في أحوال الجرم المشهود حيث نصت على أنه : " يمكن للمدعي العام أثناء قيامه بالوظيفة في الاحوال المبينة في المادتين (٢٩ و ٤٢) ان يعهد الى أحد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الاعمال الداخلة في وظائفه اذا رأى ضرورة لذلك ما عدا استجواب المشتكى عليه".

والباحث يرى ضرورة اخضاع هذه الاجراءآت للندب الخطي حال اجتماع المدعي العام مع الضابطة العدلية في مكان الجرم المشهود، وذلك لوجود صاحب الاختصاص الاصيل مما تنتفي معه العلة المبررة للاجراءآت دون ندب، فينبغي التمييز هنا بين نشوء حالة الجرم المشهود كحالة عينية لاجازة اتخاذ الضابطة العدلية اجراءآت جزائية لم يفترض المشرع وجود النيابة العامة حال اتخاذها وبين صحة الاجراءآت التي ستتخذها الضابطة العدلية في نفس الظروف بوجود النيابة العامة.

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/٢٣٧٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٢/١/١٨، منشورات مركز عدالة.

ويثور التساؤل حول مدى قوة المحضر الذي تنظمه الضابطة العدلية في أحوال ندب النيابة العامة لها، فهل يستمد قوته من قوة الأسناد الرسمية في الاثبات أم يقتصر في حجيته على حجية الضبوط الرسمية التي تنظمها الضابطة العدلية حسب المادة ١٥٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية؟

يرى الباحث أن الضبط المنظم في أحوال الندب يعتبر سنداً رسمياً لا يطعن به الا بالتزوير، لأن الصلاحيات التي استمدتها الضابطة العدلية في تنظيمه هي بالأصل للنيابة العامة، وما يصدر عن المدعي العام هو محرر رسمي، فلا تثبت لها الصفة المجردة للضبوط بعد ذلك الندب، والواقع أن وجهة النظر هذه لها ما يسندها في الواقع العملي اذ أن النيابة العامة لا تقوم باستدعاء أفراد الضابطة العدلية لسؤآلهم تحت اليمين عن المحاضر التي قاموا بتنظيمها اذا كانت تشتمل على توقيع فرد الضابطة العدلية المنتدب، لأن وجوده بالضبط من حيث تحليف الشهود اليمين كوجود المدعي العام الأصيل.

نخلص مما تقدم أن ضابط البطلان الذاتي في أحوال ندب الضابطة العدلية يتخذ طابع البطلان المتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص، على اعتبار أن التعيب الجوهري لكتاب الندب يعني معه مباشرة الضابطة العدلية لاختصاصات النيابة العامة دون مسوغ قانوني صحيح، وهذا يظهر من صياغة نص المادة ٤٨/ ٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الآمر والتي نصت على أنه: "في غير الأحوال المبينة في الفقرة (١) من هذه المادة إذا عهد المدعي العام إلى أي من موظفي الضابطة العدلية بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه وفقاً لأحكام هذا القانون وجب عليه أن يصدر مذكرة خطية بذلك تتضمن الزمان والمكان المعين لإنفاذ مضمونها كلما كان ذلك ممكنا." والمقصود بعبارة " لإنفاذ مضمونها كلما كان ذلك ممكناً" هو بخصوص امكانية تحديد الاطار الزمني أو المكاني للندب، وليست امكانية اصدار الندب خطياً، لأن المشرع افترض به الوجوب لصحة الاجراءآت المتخذة بناء عليه.

أما من حيث مبررات الندب فهي تقترب من مبررات الاجراءآت التي تتخذها الضابطة العدلية في أحوال الجرم المشهود، على اعتبار أنها اجراءآت تباشر على سبيل الاستثناء القائم على الضرورة كالسرعة وقرب مأمور الضبط القضائي للمكان أوالمصلحة كامتلاكه كفاءة في تنفيذ الاجراء[١].

[١] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص ٦٤١.

## المطلب الرابع: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط القبض المخول للضابطة العدلية

يمكن تعريف القبض بأنه: "سلب حرية شخص لمدة قصيرة، باحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك"[١].وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للقبض الذي يقوم به أفراد الضابطة العدلية في الحالات الواردة في المادة ٩٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. فرأى اتجاه أنها من اجراءآت الاستدلال على اعتبار أنها لا تستلزم أمراً أو ندباً بالقبض يصدر عن سلطة التحقيق[٢]، ولأنه يباشر في الأحوال الاعتيادية خارج حالات الجرم المشهود، في حين يرى الرأي الغالب أن القبض هو اجراء من اجراءآت التحقيق[٣]، والواقع من الأمر أن هذه التفرقة تنعكس على نوعية الضمانات الواجب توافرها في القبض خشية تقرير بطلان اجراء القبض المعيب.
وتتجلى أهمية التقرير ببطلان القبض بما يترتب على ذلك من نتائج، حيث تعتبر جميع الاجراءآت المتخذة بعده باطلة حتى لو كانت بذاتها صحيحة، فاذا جاء بعد القبض الباطل تفتيش يعتبر باطلاً حتى لو كان التفتيش صحيحاً في ذاته.

### الفرع الأول: اتجاه المشرع والقضاء الأردني في ضوابط القبض المخول للضابطة العدلية

أولى المشرع الأردني جانباً من الأهمية للقبض، حيث رتب جزاء البطلان القانوني حال مخالفة أي من الاجراءآت والبيانات الواردة ضمن المادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بعد تنفيذ القبض، والتي تعرف بتنظيم محضر القبض اللاحق للقبض ذاته.
والواقع من الأمر أن المشرع الأردني نص على مدة ٢٤ ساعة كحد أقصى لمدة احتفاظ الضابطة العدلية بالمقبوض عليه منذ سماع أقواله فور القاء القبض عليه وبين ارساله الى المدعي العام، باعتبار هذا الاجراء من الاجراءآت الجوهرية التي يستدل من مخالفتها تولد القرينة القضائية بتعرض المقبوض عليه (المشتكى عليه) لوسائل الضغط والاكراه بل وحتى التعذيب، للادلاء بأقواله، أما محكمة التمييز فقد فسرت هذا النص بأنه لا يجوز للضابطة العدلية تدوين أقواله بعد ٢٤ ساعة محسوبة من تاريخ القاء القبض عليه، حيث جاء في أحد قراراتها : " ان إحالة الأوراق إلى مدعي عام اربد بعد اكثر من ٢٤ ساعة من تاريخ ضبط الأقوال لا يبطل هذه الأقوال والعبرة للبطلان هو فيما إذا تم ضبط الأقوال بعد أكثر من ٢٤ ساعة من إلقاء القبض على المتهم ولذلك

---

[١] حسني، محمود نجيب، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٥٦٨، وبلال،، أحمد عوض (١٩٩٠)، **الاجراءآت الجنائية المقارنة والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٤٦١.
[٢] أبو عامر، محمد زكي (١٩٨٤)، **الاجراءآت الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الإسكندرية، ص ٢١٧.
[٣] مصطفى، محمود محمود (ب.س.ن)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، مطبعة جامعة القاهرة، ط٢، ص ٢١٩، وحسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٥٦٨، وبهنام، رمسيس (١٩٨٤)، **الاجراءآت الجنائية تأصيلاً وتحليلاً**، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ص ٤٨.

فإن قرار محكمة استئناف اربد جاء قاصراً في التسبيب والتعليل ولا يمكن محكمة التمييز من بسط رقابتها على القرار المطعون فيه"[١].

إلا أن المشرع الأردني لم يعتبر التقيد بهذه المدة أمراً جوهرياً ضمن المادة ٧/ب/١ من قانون محكمة أمن الدولة رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩، حيث سمح بتجاوز هذه المدة لتصل في مجموعها الى أسبوع منذ سماع أقوال المشتكى عليه وحتى ارساله للمدعي العام، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على عدم جواز تطبيق المدة الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية على محضر القاء القبض الجاري تنظيمه وفق أحكام قانون محكمة أمن الدولة، حيث جار في قرار لها: " لا مجال لتطبيق الماده ٩٩ والمادة ١٠٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائيه، في الجرائم التي تقع ضمن اختصاص محكمة امن الدوله وانما يطبق في القضايا التي تقع ضمن اختصاصها احكام الماده ٧/ب/١ من قانون محكمة امن الدوله رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته والتي ذكرت ان المدعي العام واي من مساعديه من افراد الضابطه العدليه يمارسون وظائفهم استناداً للصلاحيات الممنوحه لهم بموجب احكام قانون اصول المحاكمات الجزائيه ، ويجوز لافراد الضابطه العدليه عند الضروره الاحتفاظ بالمشتكى عليهم مدة لا تتجاوز سبعة ايام قبل احالتهم للمدعي العام ، ولم يرتب المشرع البطلان على عدم مراعاة ذلك بخلاف ما ورد في الماده ١٠٠ من الاصول الجزائيه والتي رتبت البطلان صراحه، هذا مع الاشاره الى ان الماده ١٠٠ عدلت بموجب احكام القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ والماده ٧/ب/١ من قانون محكمة امن الدوله عدلت بموجب احكام القانون رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠١ أي بتاريخ لاحق لما ورد عليه صراحه في الماده المذكوره ولا بطلان بدون نص "[٢]

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/٧٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٢/١٢،منشورات مركز عدالة، وانظر في ذات الاتجاه قرارها والذي جاء فيه: "جرى اجتهاد محكمة التمييز على أن تأخير توديع المتهم إلى المدعي العام لا يترتب عليه بطلان إفادته الشرطية طالما أن هذه الإفادة قد تم ضبطها فور إلقاء القبض عليه [ ت. ج ٢٠٠٧/١٣١ تاريـــخ ٢٠٠٧/٤/١٦] [والقرار ت.ج .هـ ع ٢٠٠٧/١٦٦٩ تاريخ ٢٠٠٨/٢/١١]. وحيث أن الثابت في أوراق الدعوى أنه قد تم ضبط إفادة الطاعن صابر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢٣ وهو اليوم التالي لوقوع السرقة بعد إلقاء القبض عليه كون السرقة وقعت بعد إفطار اليوم المذكور الذي صادف أحد أيام رمضان أثناء انشغال أصحاب البقالة في بلدة صخرا بتناول وجبة الإفطار فإن توديعه إلى المدعي العام بعد ذلك بتاريـــخ ٢٠٠٥/١٠/٢٨ لا يترتب عليه بطلان تلك الإفادة وحيث انتهت محكمة الاستئناف لخلاف ذلك يكون قرارها المطعون فيه مخالفاً للقانون." تمييز جزاء رقم ٢٠٠٨/١٣٥٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٠، منشورات مركز عدالة .

[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/٩٢٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٣/١٠/١، منشورات مركز عدالة. وانظر قرارها رقم ٢٠٠٧/١١٣٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٩/١٦، منشورات مركز عدالة والذي جاء فيه:" ١. يستفاد من حكم المادة (٧/ب/١) من قانون محكمة أمن الدولة رقم (١٧ لسنة ١٩٥٩) وتعديلاته أنها قضت بأن يمارس المدعي العام وأي من مساعديه من أفراد الضابطة العدلية وظائفهم بالاستناد للصلاحيات الممنوحة إليهم بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية المعمول به ويجوز لأفراد الضابطة العدلية عند الضرورة الاحتفاظ بالمشتكى عليهم مدة لا تتجاوز سبعة أيام قبل إحالتهم للمدعي العام ولم يرتب المشرع البطلان على مخالفة أحكامها خلافاً لما قضت به أحكام المادة (١/١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ولما كانت الجريمة المسندة للمميز تدخل ضمن اختصاص محكمة أمن الدولة ، وحيث أن المادة السابعة من قانون هذه المحكمة قد عدلت بالقانون رقم (٢٢ لسنة ٢٠٠٤) في حين أن المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد عدلت بالقانون رقم (٢٢ لسنة ٢٠٠١) فإن مؤدى ذلك عدم إمكانية تطبيق أحكام المادتين (١/١٠٠/أ) و (٤/٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على الحالة المعروضة ، وبالتالي فإن إجراءات التحقيق مع المميز وما تلاها من إجراءات موافقة لأحكام المادة (٧/ب) من قانون محكمة أمن الدولة مما يستوجب رد هـــذا السبب (راجع تمييز جزاء ٢٠٠٧/٣٦٩ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٨) و (تمييز جزاء هيئة عامة رقم ٢٠٠٥/١٥١٨ تاريخ ٢٠٠٦/٥/١١)".

وفي تقديري أن المدة التي قررها قانون أصول المحاكمات الجزائية باعتباره القانون العام للإجراءآت الجزائية هي الأدعى والأوفق لتحقيق قرينة سلامة الافادة المأخوذة من المقبوض عليه، حيث أن الاجراء في الحالين بقي على حاله ولم يختلف، وهو ارسال المشتكى عليه بعد تدوين أقواله من الضابطة العدلية للمدعي العام، ولا شك أن زيادة المدة عن الأربعة وعشرين ساعة يولد القرينة بالافتئآت على حقوق المقبوض عليه.

ويظهر التطبيق القضائي لمحكمة التمييز اعتداداً بالجانب الشكلي لصحة محضر القبض على حساب الناحية الموضوعية له[١]، فقد جاء في أحد قراراتها: " اذا لم ينظم رجال الضابطة العدلية عند إلقاء القبض على المتهمين محضر بالشكل الذي رسمه القانون في المادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية واستوجبه المشرع فان الاجراءات تكون باطلة. "[٢]

وقد أهدرت محكمة التمييز الاردنية جميع الآثار المترتبة على القبض المعيب في شكله واعتبرته باطلا، ويبطل تبعا لذلك كل اجراء آخر ترتب عليه فقد جاء في أحد قراراتها: " ان مؤدى بطلان القبض هو بطلان كل ما ترتب عليه من آثار تطبيقا لقاعدة ان كل ما يترتب على الباطل فهو باطل وعليه فان اعتراف المتهم الطاعن امام المحقق والمدعي العام يكون قد وقع باطلا ولا يصح التعويل عليه كدليل في القضية طالما ثبت ان هذا الاعتراف كان اثرا للقبض الباطل ونتيجة مستمدة منه شانه في ذلك شان كل دليل آخر مستمد منه او أي اجراء تحقيق انبنى عليه وبمفهوم المخالفة فانه لا يستتبع بطلان القبض والاعتراف والاجراءآت الاخرى طالما كانت هذه الاجراءات منقطعة الصلة بهما او غير مترتبة عليهما."[٣]

---

[١] من الاجراءآت التي تكون تالية للقبض ضبط أقوال المشتكى عليه فور القاء القبض عليه، والذي يترتب البطلان على مخالفتها، والتأخر في توديع المشتكى عليه للمدعي العام والذي اعتبرته محكمة التمييز بأنه لا يترتب معه البطلان وهذا خروج على نص المادة ١٠٠/ ب الذي اوجب سماع اقوال المشتكى عليه فور القاء القبض عليه وارساله خلال ٢٤ ساعة للمدعي العام المختص تحت طائلة البطلان، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "جرى قضاء محكمة التمييز أنه إذا تم ضبط أقوال المشتكى عليه خلال (٢٤) ساعة من تاريخ إلقاء القبض عليه من قبل الشرطة فإن تلك الأقوال تعتبر مأخوذة وفقاً للقانون وتقبل كبينة إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في المادة ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وأن التأخير في توديع المتهم إلى المدعي العام عن (٢٤) ساعة لا يرتب بطلان إجراءات التحقيق لدى الشرطة. وحيث أن النيابة العامة قدمت البينة على الظروف التي أديت فيها أقوال المتهم الشرطية واقتنعت محكمة الجنايات الكبرى بأنه أداها بطوعه واختياره وبما لها من صلاحية في وزن البينات وتقديرها فان قرارها موافق للقانون" قرار محكمة التمييز الاردنية (جزاء) رقم ٢٠١١/٦٥٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٦/٧ منشورات مركز عدالة.

[٢] قرار محكمة التمييز الاردنية (جزاء) رقم ٢٠١١/١٦٥٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/١١/٣ منشورات مركز عدالة.

[٣] تمييز جزاء رقم ١٩٩٧/٤٦٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٣/٢ مجلة نقابة المحامين ع ٣، ص ٣٨٤. وانظر قرارها "اوجبت المادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على الضابطة العدلية وتحت طائلة إبطال الإجراءات التي تقوم بها عندما يلقى القبض على المشتكى عليه أن تقوم بتنظيم محضراً يتضمن اسم المشتكى عليه واسم وكيله واسم من أمر بإلقاء القبض عليه واسم من قام بتنفيذ أمر القبض ومكانه ومكان إيداع المشتكى عليه وأن يتم توقيع هذا المحضر ممن ذكروا وأن يعرض على المشتكى عليه أو محامية إن وجد ويتم توقيعه منه وفي حال رفض التوقيع أن يذكر في المحضر سبب الرفض. وبالرجوع إلى الدعوى فإننا لا نجد في ملفها المحضر المذكور في المادة ١٠٠ المذكورة بناء على ذلك تكون الأقوال والاعتراف الذي أدلى فيه الطاعن لدى الشرطة باطلة ويتوجب استبعادها وعدم الأخذ بها"، تمييز جزاء رقم ٢٠١٠/٧٩٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٩/٢٢ منشورات مركز عدالة.

ويرى الباحث أن في موقف المشرع الأردني غلواً غير مبرر في تعظيم الجانب الشكلي لمحضر الضبط الذي تجريه الضابطة العدلية خصوصاً وأن القراءة المتأنية لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تظهر عدم جوهرية الشكل الذي يجب أن يتأطر به القبض كاجراء جزائي، فقد اتاحت المادة ١٠١ لأي شخص لا يمتلك صفة الضابطة العدلية، حال مشاهدته الجاني متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها التوقيف قانوناً، أن يقبض عليه ويسلمه الى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بالقاء القبض عليه ودون اشتراط تنظيم محضر من قبل القابض يترتب على مخالفته البطلان.

ويرى الباحث أن ضابط البطلان الذاتي لصلاحية القبض المخولة للضابطة العدلية، وخلافاً لتوجه محكمة التمييز الأردنية، يجب أن ينحصر بمخالفة الشروط الموضوعية للقبض من خلال اجراء القبض على نحو لا يجيزه مبدأ الشرعية الاجرائية بأن كان القبض لا يستند لما يبرر القيام به، كأن ينصب على انسان ليس موضعاً لاتهام، أو لم تتوفر الدلائل والامارات الكافية للقبض عليه، أو تجاوز مدة احتفاظ الضابطة العدلية بالمشتكى عليه أكثر من ٢٤ ساعة منذ القاء القبض عليه والتي اختلف بها توجه محكمة التمييز الأردنية عن توجه محكمة النقض الفرنسية والتي استمدت ضابط بطلان القبض من قاعدة حق المتهم بمواجهته بالتهمة دون تأخير لتمكينه من الاستعانة بمحام بوقت مبكر، كما سيأتي بيانه لاحقاً.

كما تثور بهذا الخصوص مسألة فيما اذا كان يترتب بطلان القبض في أحوال اختلاف جنس فرد الضابطة العدلية عن جنس المقبوض عليه، والذي نرى معه ابتداءً ضرورة تحديد فيما اذا كان هذا الاجراء جوهرياً أم لا، فيمكن القول، أن القبض وان لم يشابه التفتيش من حيث نطاق امتداد يد القابض على المقبوض عليها في اماكن تحرص الانثى على صيانتها، الا أنه يمكن أن يستلزم امساكها من منطقة الصدر أو اليدين للسيطرة عليها فيما اذا ابدت مقاومة، وهذا من شأنه المساس بحرمة جسدها، الأمر الذي يضحى معه هذا الاجراء من الاجراءآت الجوهرية التي تحتم أن تقوم أنثى بالقاء القبض على أنثى طالما هنالك ندب من النيابة العامة والا ترتب على مخالفتها البطلان،وهذا الجزاء مستمد من ذاتية الاجراء المعيب وليس عن طريق القياس على اجراء تفتيش الانثى.

**الفرع الثاني: اتجاه المشرع والقضاء المصري في ضوابط القبض المخول للضابطة العدلية**

نصت المادة ٣٤ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه:

" لمأمور الضبط القضائي فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه."

وتضمنت المادة ٣٥ اجراءآت جنائية مصري ذات الصلاحية المخولة للضابطة العدلية وفق المادة ١٠٠ أصول جزائية أردني، حيث نصت المادة ٣٥ اجراءآت جنائية مصري على أنه: " إذا لم يكن المتهم حاضراً فى الأحوال المبينة فى المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمر بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك فى المحضر."

وعود على بدء، فان أحكام محكمة النقض المصرية تظهر عدم الاعتداد بشكل محضر القبض على المتهم بالقدر الذي اعتدت بصحته من الناحية الموضوعية أي بصدوره عن جهة صاحبة اختصاص لوجود ما يستدعي اجراءه، وضمن أحوال التلبس والندب فقط كما قلنا، حيث قررت أنه: "لما كان الأصل أن التفتيش الذي يحرمه القانون على مأموري الضبط القضائي إنما هو التفتيش الذي يكون في إجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن، أما دخول المنازل وغيرها من الأماكن لا بقصد تفتيشها ولكن تعقبا لشخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه من الجهة صاحبة الاختصاص فإنه لا يترتب عليه بطلان القبض والتفتيش الذي يقع على هذا الشخص"[١].

وتتشابه صلاحيات الضابطة العدلية في حالات القبض الواردة ضمن المادة ٩٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لوجود أمارات ودلائل كافية على اتهام شخص في غير حالتي الجرم المشهود والندب، مع صلاحيات مأموري الضبط القضائي في مصر والتي تشمل الجنايات بشكل عام والتلبس بالجنح اذا كانت عقوبتها تزيد عن الحبس أكثر من ستة أشهر، وجنح أخرى غير متلبس بها اذا كان معاقباً عليها بالحبس، اذا كان المشتكى عليه موضوعا تحت مراقبة الشرطة او لم يكن له محل اقامة ثابت ومعروف في المملكة، وجنح السرقة والغصب والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة او بالعنف والقيادة للفحش وانتهاك حرمة الآداب. وهي ذات الحالات في قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي[٢].

---

[١] نقض جزاء رقم ٤١٢٨ لسنة ٧٦ق جلسة ١٩٩٩/٢/١٧.

[2] Larguier, Jean(1997), procedure penale, edition 16, Dalloz, Paris, p 57.

**الفرع الثالث: اتجاه المشرع والقضاء الفرنسي في ضوابط القبض المخول للضابطة العدلية**

يختلف ضابط بطلان القبض المخول للضابطة العدلية في التشريع والقضاء الفرنسي عنه في القضاء الأردني، اذ أن العبرة للبطلان في وجهة نظر محكمة النقض الفرنسية هي ببقاء المتهم اكثر من أربع وعشرين ساعة لدى الشرطة محسوبة من وقت القاء القبض عليه، مما اعتبرته مخالفة صريحة لنص المادة ٤/٦٣ من قانون الاجراءآت الفرنسي والتي تقضي بحق المتهم بمواجهته بالتهمة على وجه السرعة لتمكينه من الاستعانة بمحام في وقت مناسب، ولم تعول محكمة النقض الفرنسية في صحة القبض على انحصار القبض وتدوين أقوال المقبوض عليه خلال هذه المدة، فقد ابطلت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة استئناف باريس الصادر بادانة المتهم هشام لعلة بطلان كافة الاجراءآت المترتبة بناء على القبض الباطل، حيث جاء في قرارها المذكور: " حيث أنه تم القاء القبض عليه بالتلبس بجنحة الشروع بالسرقة بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٤ الساعة السادسة وخمس دقائق مساءً، وقد جرى تدوين أقواله الساعة السابعة وخمس وعشرون دقيقة بنفس اليوم، وتم الاحتفاظ به الى ما بعد مرور يوم على واقعة القبض عليه أي تجاوز في مكوثه عند الشرطة الى ما بعد ٢٠٠٦/٥/٥، الى أن تم سوقه للمدعي العام حيث استجوبه يوم ٢٠٠٦/٥/٦ الساعة الثانية عشرة ظهراً ، كل ذلك يكون مرتباً لبطلان القبض الذي تبطل معه كافة الاجراءآت المترتبة عليه بما فيها اعتراف المتهم المأخوذ منه في أعقاب القبض لحرمانه من الاستعانة بمحامٍ على وجه السرعة بالنظر الى خطورة التهمة التي يواجهها"[1].

أما محكمة التمييز الأردنية وكما سبق أن عرضنا لموقفها اعتبرت أن البطلان يترتب اذا تأخرت الضابطة العدلية في تدوين افادة المشتكى عليه عن مدة أربعة وعشرين ساعة محسوبة من وقت القاء القبض عليه، مغلبةً في ذلك أسس البطلان الشكلي، بحيث أن بقاءه لدى الضابطة العدلية لأكثر من أربعة وعشرين ساعة قبل سوقه للمدعي العام لا يكون مدعاة بحد ذاته لبطلان أقواله، وليس فيه اخلال بحقه بالاستعانة بمحام على وجه السرعة، حيث جاء في أحد قراراتها: " ان إحالة الأوراق إلى مدعي عام اربد بعد اكثر من ٢٤ ساعة من تاريخ ضبط الأقوال لا يبطل هذه الأقوال والعبرة للبطلان هو فيما إذا تم ضبط الأقوال بعد أكثر من ٢٤ ساعة من إلقاء القبض على المتهم ولذلك فإن قرار محكمة استئناف اربد جاء قاصراً في التسبيب والتعليل ولا يمكن محكمة التمييز من بسط رقابتها على القرار المطعون فيه"[2].

---

[1] Cass Crim no. 76, 26 mars 2008, No 07-83.814, Bulletin des Arretes chambre crimenelle, Publication mensuelle no.3, p 361.

[2] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/٧٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٢/١٢،منشورات مركز عدالة.

## المطلب الخامس: انحسار التقرير بالبطلان الذاتي لاجراءآت التحقيق الأولي المعيبة

بالرغم من وجود الضمانات المشار لها والتي تكفل صحة العمل الاجرائي، الا أن أعمال الاستدلال تتميز عادة بتغييب الدفاع، بحجة أن المشتبه به لم يتحدد اتهامه بعد، لذا فلا تتوافر فيها ضمانات الدفاع اللازمة للدليل، وإنما يجوز أن يكون الاستدلال أساساً لتحقيق يجري في الجلسة ويستخلص منه الدليل [١]. وقد أكدت على هذا المعيار محكمة النقض المصرية حيث قضت أن : "تحريات الشرطة لا تصلح بمجردها أن تكون دليلاً كافياً بذاته او قرينة مستقلة عن ثبوت الاتهام، فهي لا تعدو ان تكون رأياً لصاحبها يخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى ان يعرف مصدرها ويتحدد حتى يتحقق القاضي بنفسه من هذا المصدر ويستطيع ان يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته القانونية في الاثبات"[٢].

ولأجل الطبيعة المتقدمة لاجراءآت جمع الأدلة، يلاحظ على القواعد الاجرائية الناظمة لها في التشريع الأردني انحسار البطلان الذاتي فيها، وذلك لأن المشرع لم يجد أنها تشكل بحد ذاتها دليلاً كاملاً يهدد المشتكى عليه بقرينة براءته، أو الانتقاص من حقوق الدفاع المتاحة له، وبالتالي لا تحفل هذه القواعد بالجوهرية التي يجب أن تتوافر في الاجراء للتقرير بالبطلان الذاتي حال تعيبه، والواقع من الأمر ان اتجاه المشرع الأردني في ذلك له ما يبرره في الواقع العملي حيث ستحال أعمال الاستدلال للنيابة العامة في نهاية الأمر لتتولى تدقيقها وتمحيصها في مرحلة التحقيق الابتدائي، وحينها تتمكن من اعادة وتصحيح جانب من الاجراءآت الجوهرية فيما اذا شابها البطلان، فالضابطة العدلية حين تقوم باستماع اقوال المشتكى عليه، فان عملها التالي يقتصر على مجرد تدوين هذه الافادة، دون أن يتضمن ذلك استجوابه ومواجهته بالأدلة والا كانت الافادة المأخوذة على هذا الوجه باطلة، كما يملك أفراد الضابطة العدلية الاستماع للشهود وتدوين افاداتهم دون أن تشمل صلاحيتهم في ذلك تحليف اليمين، والا ترتب على ذلك البطلان.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها على أن اجراءآت جمع الأدلة من الضابطة العدلية لا تكفي لوحدها لاصدار الحكم ما لم تقدم النيابة الدليل على صحتها، ومن هذه القرارات: "يعتبر اعتراف المتهم الطاعن بالواقعة موضوع الدعوى لدى الضابطة العدلية وقدمت النيابة العامة البينة على أن تلك الإفادة أديت بطوعه واختياره وذلك من خلال سماع شهادة المحقق الذي ضبط إفادة المتهم الطاعن وأكد أنه اعترف بطوعه واختياره وبدون إكراه أو تهديد فإن هذا

---

[١] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦١٦.

[٢] نقض جزاء رقم ٢٤٥٣٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٢ القاعدة ٤٩ ص ٢١٦، الشربيني، عبد المنعم (ب.س.ن)، **الموسوعة الشاملة**، ج١، (ب.ر.ط)، (ب.م.ن).

الاعتراف يعتبر بينة قانونية صالحة لبناء حكم عليه أما ادعاء المتهم بأنه صغير السن وخاف من الشرطة فإن هذا الادعاء غير صحيح لأن المتهم تجاوز سن الثامنة عشرة من عمره وبذلك فإن اعتماد محكمة الموضوع على اعتراف المتهم الطاعن لدى الضابطة العدلية يتفق وأحكام القانون.[١]"

وتظهر أحكام محكمة التمييز الأردنية تقلصاً في تقرير بطلان اجراءآت جمع الادلة، حيث جاء في قرار لها: " عدم توقيع محقق الشرطة على الافادة الماخوذة من المتهم لا يبطلها طالما اقر المتهم بتوقيعه عليها اضافة الى ان المحقق قد اكد قيامه بالتحقيق مع المتهم وضبط افادته.استناد محكمة امن الدولة الى افادات المتهمين امام الشرطة والتي توصلت المحكمة الى انها اخذت منهم بطوعهم واختيارهم يتفق واحكام المادة (١٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية." [٢]
وقررت أيضاً: " جرى الاجتهاد القضائي على أن تأخير توديع المشتكى عليه إلى المدعي العام لا يترتب عليه بطلان إفادته الشرطية طالما أن هذه الإفادة قد تم ضبطها فور إلقاء القبض عليه . ونشير بذلك إلى تمييز جزاء ٢٠٠٧/١٣١ تاريخ ٢٠٠٧/١/٧ ، ولما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد نحت منحاً مغايراً لما سلف ذكره بأن رتبت بطلان الإفادة الشرطية للمتهمين ( المطعون ضدهما ) لعدم التوديع خلال مدة الـ ٢٤ ساعة حسبما أشير. الأمر الذي يجعل من قرارها المطعون فيه والحالة هذه واقعاً في غير محله ومخالفاً للقانون والاجتهاد ومستوجباً للنقض"[٣].

ولأجل اعتبارات عدم مساس اجراءآت الاستدلال بقرينة البراءة، نلحظ أن المشرع الأردني لم يوجِد جهة للرقابة على صحة أعمال الاستدلال على اعتبار أن الدعوى الجزائية لم يتسنَ للنيابة العامة تحريكها بعد، كما قام باستبعاد دفوع بطلان أعمال الاستدلال من ضمن الدفوع التي يمكن الادلاء بها أمام النيابة العامة في مرحلة التحقيق أي بعد دخول الدعوى في حوزة النيابة على نحو ما سنبينه لاحقاً.

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/٢٠٤٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٢/١/٤، منشورات مركز عدالة. وانظر كذلك تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/٤٨٣ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٩ منشورات مركز عدالة، والذي جاء فيه:"٢. اذا دللت النيابة العامه على صحة إعتراف المميز ضده امام الشرطه وبانها صدرت عن اراده حره دون ضغط او اكراه فإن هذه الافاده تشكل دليلاً صحيحاً في الاثبات وان استبعادها من قبل محكمة الجنايات الكبرى في غير محله ، وبالتالي فإن اصرار محكمة الجنايات الكبرى على قرارها السابق المنقوض ليس سليماً ويخالف ما هو ثابت في الدعوى واسباب التمييز ترد عليه ، هذا مع التنويه ان المحكمه بعد ممارسه خيارها بالاصرار فانها لا تملك حق مناقشه نقاط النقض وفق ما استقر عليه الاجتهاد."

[٢] تمييز جزاء رقم ١٩٩٦/١٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٦/١/٢٣ المنشور على الصفحة ٤٢٤٩ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٨/١/١.

[٣] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/٢٨٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٧/١١، منشورات مركز عدالة .

وتبرز الاشكالية ذاتها ضمن التشريع المصري، حيث أشارت المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري، الى امكانية أن يكون للمتهم بجناية أو جنحة محامٍ ويعترض على اجراء الاستدلال الحاصل في لحظة حصوله حتى لا يسقط حقه بدفع البطلان، وهذا غير متصور في الواقع العملي، لأن غالبية أعمال الاستدلال تتسم بالطابع التنقيبي السري في معزل عن المتهم أو محاميه هذا من جهة، كما أن المتهم أو محاميه لا يواجه بتهمة في جريمة أو بأدلة مؤيدة لارتكابه إياها في تلك المرحلة من جهة أخرى، حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي:

" فى غير الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة ، يسقط الحق فى الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه."

وما يعزز تقلص تقرير البطلان الذاتي لاجراءآت الاستدلال في التشريع المصري، شأنه في ذلك شأن التشريع الأردني، أن المشرع المصري لم يعطِ للنائب العام والمحامي العام - ومن قبلهما غرفة المشورة- التحقق والبت في دفوع البطلان التي يرغب المتهم أو النيابة العامة في ابدائها اذا تحققت في مرحلة الاستدلال، ويبين من أحكام القضاء المصري انحساراً في التقرير ببطلان اجراءآت جمع الاستدلالات، حيث لم تعتبر محكمة النقض المصرية اصطناع مأمور الضبط القضائي وسائل وهمية بغية الكشف عن الجريمة اجراءً معيباً، حيث جاء في أحد قراراتها: " إن مهمة مأمور الضبط القضائي بمقتضى المادة ٢١ إجراءات هي الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها ومن ثم فإن كل إجراء يقوم به في هذا السبيل يعتبر صحيحاً منتجاً لأثره ما دام لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها. وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة. ومن ثم فلا تثريب على مأمور الضبط القضائي أن يصطنع في تلك الحدود من الوسائل البارعة ما يسلس لمقصوده في الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع أخلاق الجماعة"[1]. كما قررت في ذات الاتجاه: " إن ماتثيره الطاعنة بشأن الدور الذي قام به رجال الشرطة في الدعوى والإجراءات التي اتخذوها لضبطها باتفاقهم مع الشاهدين مردود بأن جريمة جلب المخدر وقعت بإرادة المتهمين وبالترتيب الذي وضعاه لها وتمت فعلاً لحسابهما وأن ما اتخذه رجال الشرطة من الإجراءات لضبطهما في هذه الواقعة بعد التبليغ عنهما لم يكن بقصد التحريض على ارتكابها بل كان لاكتشافها، وليس من شأنه أن يؤثر في قيام الجريمة ذاتها."[2] ويظهر جلياً أن أحوال تقرير بطلان أعمال الاستدلال من قبل محكمة النقض المصرية اقتصرت فقط على مخالفة مأموري الضبط القضائي للشروط القانونية الموضوعية التي تخولهم مباشرة اعمال الاستدلال، دون مخالفة

[1] (نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٨ س٣٣ ق١٩٩ ص٩٦٢)
[2] (نقض جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٥ س٢٧ ق١٧٦ ص٧٧٤)

الشروط الشكلية التي تنصب على وجود ندب أو اذن من النيابة العامة وهو من أعمال التحقيق الابتدائي، ويظهر ذلك في العديد من الأحكام منها: " لما كان ضابط المباحث قرر أن المتهم كان يسير بالطريق العام ليلا يتلفت يمينا ويسارا بين المحلات فليس في ذلك ما يدعو إلى الاشتباه في أمره واستيقافه ، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور، ولا تقوم به حالة تلبس، بالتالي فان استيقافه واصطحابه إلى ديوان القسم هو قبض باطل ، لا يستند إلى أساس وينسحب هذا البطلان إلى تفتيش المتهم وما أسفر عنه من العثور علي المادة المخدرة ، لأن ما بني علي الباطل فهو باطل "[١].

كما اعتبرت محكمة النقض المصرية أن دفع بطلان محضر ضبط الاستدلال لاغفال محرره بعض البيانات فيه من دفوع البطلان النسبي حيث لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.[٢] أي أنها ليست من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، وهذا من شأنه تقليص التقرير بالبطلان الذاتي اذا لم يتم الاعتراض عليه في حينه.

أما الوضع التشريعي لقانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي فقد كان يسوده الفراغ التشريعي من ناحية عدم وجود جهة رقابية على صحة أعمال الاستدلال، الى أن تنبه المشرع الفرنسي عام ١٩٩٣ لهذه المسألة فنص على أن تتولى غرفة التحقيق التابعة للمحكمة المنصوص عليها في المادة ١٧٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي هذه الصلاحية كجهة محايدة تبتعد عن أطراف الخصومة الجنائية.

وقد رأى بعض الفقه[٣] ، وبحق، أن تعديل ١٩٩٣ لقانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي قد أتاح للخصوم في مرحلة التحقيق تقديم طلبات البطلان لأي من اجراءآت الدعوى الجنائية، وابتداءً من مرحلة الاستدلال، وهذا من شأنه توفير ضمانات أكبر للمحكمة بأن الدعوى التي ستحال اليها بعد انتهاء التحقيق تخلو من العيوب والمخالفات الاجرائية، نتمنى نحن بدورنا أن يتبنى مشرعنا الجزائي الاردني هذا التوجه. فقد نصت المادة ١/١٧٣ من قانون الاجراءآت الفرنسي، على أنه :"تحت طائلة عدم القبول، يتوجب على الشخص الخاضع للتحري والتقصي القضائي ابداء أسباب بطلان أي اجراءآت اتخذت بحقه وذلك قبل استجوابه في مثوله الاول، أو ابداؤها في الاستجواب ذاته، وذلك خلال مدة لا تتعدى ستة أشهر من تاريخ تبليغه بأنه موضوع قيد التحري والتقصي القضائي، ويستثنى من ذلك الحالات التي لا يتوافر فيها علمه بالاجراءآت المتخذة بحقه.

---

[١] نقض جزاء رقم ٣١٠٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٣ س ٣٨ ص ١١٣١.
[٢] نقض جلسة ١٩٧٦/٣/٧، طعن رقم ١٤٧٤ لسنة ٤٥ ق، ٦١، ص ٢٨٨.
[٣] حدادين، لؤي (٢٠٠٠)، **نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراة، ط١، عمان، بدون ناشر، ص ١٤٧.

ويسري الحكم السابق على الدفوع التي يتمسك بها لابطال أي اجراء اتخذ بحقه قبل أي استجوابات لاحقة.

كما ينطبق الحكم السابق على شاهد الدفاع من الوقت المقرر لسماع شهادته، ومن ثم الى ما قبل سماع شهادته لاحقاً.

ويسري الحكم ذاته على المدعي المدني، من وقت تلاوة لائحة ادعائه المدني لاول مرة، ومن ثم الى ما قبل اختتام دوره وطلباته المقرر في الدعوى."[١]

لذا فالباحث يرى أن أعمال جمع الاستدلال وان كانت لا تتضمن اهداراً مباشراً لقرينة البراءة، أو انتقاصاً لضمانات المشتكى عليه في الدفاع، في الغالب الأعم منها، لامكانية اعادة أو اكمال بعض الاجراءآت الجوهرية المعيبة بواسطة النيابة العامة بعد احالة الدعوى اليها، الا أن الأدعى لقرينة صحة الاجراءآت ولاحترام مبدأ الشرعية الاجرائية أن تقع هذه الاعمال صحيحة ابتداءً، وأن لا يتم الانتظار الى مرحلة المحاكمة لتمحيص صحة تلك الاجراءآت من المحكمة اذا رأت أن تؤسس حكمها على سند من الأدلة المستقاة من اجراءآت التحقيق الأولي وأعمال الاستدلال، والسبيل في ذلك هو اخضاع هذه الأعمال في مرحلة مبكرة تحت رقابة جهة قضائية محايدة تتثبت من صحتها.

[١] نصت المادة ١/١٧٣ من قانون الاجراءآت الفرنسي على:

" Sous peine d'irrecevabilité, la personne mise en examen doit faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen, sauf dans le cas où elle n'aurait pu les connaître. Il en est de même s'agissant des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant chacun de ses interrogatoires ultérieurs.
Il en est de même pour le témoin assisté à compter de sa première audition puis de ses auditions ltérieures.
Il en est de même pour la partie civile à compter de sa première audition puis de ses auditions ultérieures."

## المبحث الثاني

## البطلان الذاتي المترتب على مخالفة القواعد الناظمة لاجراءآت التحقيق الابتدائي

يمكن تعريف التحقيق الابتدائي بأنه مجموعة الاجراءآت الجزائية التي تباشرها سلطات التحقيق بوصفها جهة قضائية، مكلفة باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها، وتبرز أهمية اجراءآت التحقيق الابتدائي باعتبارها اجراءآت جوهرية تباشرها السلطة المختصة بالتحقيق، وهذه الاجراءآت قد تمس الحريات الفردية، كالتوقيف والتفتيش والتعرض لحرمة المسكن.

ومثل هذه الاجراءآت تستلزم التقرير ببطلانها حال مخالفتها، إلا أننا نلمس في الوقت ذاته اتساع الضمانات المقررة من المشرع في هذه المرحلة عنها في مرحلة التحقيق الأولي التي تباشرها الضابطة العدلية، وهذا يتضمن أن تقرير البطلان الذاتي لاجراءآت التحقيق الابتدائي لن ينحسر كلما وجدت مخالفة تشكل مساساً لأي من هذه الضمانات التي أوجدها المشرع للمشتكى عليه في هذه المرحلة.

وقد تناول المشرع الأردني النصوص الناظمة لاجراءآت التحقيق ضمن الباب الثاني من الكتاب الأول في المواد من ١١-١٣٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، أما المشرع المصري فقد تعرض لاجراءآت التحقيق الابتدائي ضمن الباب الثالث والرابع من الكتاب الأول من قانون الاجراءآت الجنائية المصري، وميّز بين اجراءآت التحقيق الابتدائي التي يباشرها قاضي التحقيق بناء على طلب من النيابة العامة وندب من رئيس المحكمة الابتدائية (م/ ٦٤ – ١٩٧ اجراءآت جنائية مصري)، وبين اجراءآت التحقيق الابتدائي التي تباشرها النيابة العامة بذاتها (م/ ١٩٩- ٢١٤ مكرر).وعالج المشرع الفرنسي اختصاصات النيابة العامة في م/٣١-٤٨ اجراءآت جنائية فرنسي) كما تناول اختصاصات قاضي التحقيق في التحقيق الابتدائي ضمن الكتاب الثالث (م/ ٤٩- ٥٢ وم/٧٩-٢٢٩ اجراءآت جنائية فرنسي).

وتفاوتت التشريعات في مدى امكانية اعطاء حق الدفع ببطلان هذه الاجراءآت حال تعيبها بالبطلان أمام سلطات التحقيق فما هو موقف القانون الأردني وموقف التشريعين المصري والفرنسي في ذلك، لذا تم تقسيم هذا المبحث كسابقه الى خمسة مطالب على النحو التالي:

**اشكالية الدفع بالبطلان واثارته أثناء السير في اجراءآت التحقيق الابتدائي (المطلب الأول).**

**البطلان المترتب على مخالفة قواعد اختصاص النيابة العامة وبخاصة لدى محكمة أمن الدولة أو مدعي عام الجمارك .... (المطلب الثاني).**

**البطلان المترتب على مخالفة ضوابط اجراءآت جمع الأدلة (المطلب الثالث).**

**البطلان المترتب على مخالفة ضوابط أوامر التوقيف(المطلب الرابع)**

**البطلان المترتب على مخالفة ضوابط أوامر التصرف في التحقيق (المطلب الخامس)**

**المطلب الأول: اشكالية الدفع بالبطلان واثارته أثناء السير في اجراءآت التحقيق**

تتسم الاجراءآت التي تباشرها النيابة العامة بعدة صفات تميزها عن إجراءات جمع الاستدلالات والتي تقل في ضمانات سلامة الاجراءآت الجزائية عن ضمانات مرحلة التحقيق وخصوصا من حيث تحرير محاضر التحقيق بمعرفة كاتب مختص، وتحليف الشهود اليمين القانونية، واستجواب المتهم عند مثوله أمام النيابة العامة. إلا أن ذلك لا ينفي عنها أنها اجراءآت قضائية قهرية، يمكن أن تؤدي الى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، كما أن طبيعة هذه الاجراءآت باعتبارها مؤسِسَة للدعوى الجزائية وعمادها، تأبى لما تتمتع به من أهمية أن يتم الانتظار الى ما بعد احالتها الى المحكمة لتقرير صحتها أو بطلانها سواء أمام ذات المحكمة اذا أسست حكمها على دليل مستمد من اجراءآت التحقيق الابتدائي، أو بعد صدور حكم بالأساس في الدعوى الجزائية والطعن به أمام محكمة الطعن.

وقد تباينت المناهج التشريعية والقضائية في تقرير حق اثارة الخصوم أمام النيابة العامة لدفع بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي، نستعرضها فيما يلي:

**الفرع الأول: منهج التشريع والقضاء الأردني في قبول دفع اجراءآت التحقيق الابتدائي**

يمكن القول، أن المشرع الأردني استثنى دفوع بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي من ضمن الدفوع التي يجوز اثارتها أمام المدعي العام، حيث حصرت المادة ٦٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني هذه الدفوع بالدفوع التي تمنع السير بالدعوى الجزائية حال ثبوت أي منها، وهي الدفع بعدم الاختصاص والدفع بعدم سماع الدعوى أو سقوطها أو أن الفعل لا يستوجب عقاباً، وأن الجهة التي تتولى الفصل بها هي النيابة العامة ذاتها، حيث نصت المادة ٦٧ المذكورة على ما يلي:

" ١- اذا ادلى المشتكى عليه أثناء التحقيق بدفع يتعلق بعدم الاختصاص او بعدم سماع الدعوى او بسقوطها او بان الفعل لا يستوجب عقابا وجب على المدعي العام بعد ان يستمع الى المدعي الشخصي ان يفصل في الدفع خلال اسبوع من تاريخ الادلاء به.

٢- ويكون قراره بهذا الشأن قابلا للاستئناف للنائب العام خلال يومين من تاريخ تبليغه المشتكى عليه ولا توقف هذه المراجعة سير التحقيق."

كما نلحظ عدم وجود نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يعطي النيابة العامة صلاحية البت في دفوع بطلان اجراءآت التحقيق الأولي قبل أو بعد دخول الدعوى في حوزتها

كما لا يوجد نص على اعطائها هذه الصلاحية للبت في دفوع بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي الذي تتخذه هي ذاتها بحسب دلالة المادة ٦٧ المذكورة.

وقد تعاملت محكمة التمييز مع هذا الفراغ التشريعي من خلال النظر الى طريقة تعامل محكمة الموضوع- وفي مرحلة لاحقة- مع هذه الاجراءآت المعيبة فان كان لهذه الاجراءآت المعيبة أثر في الحكم الذي أصدرته كان معيباً من هذه الناحية وقررت بطلانه، وهذا يفرض واجباً على محكمة التمييز في تتبع صحة الاجراءآت والأدلة التي استعانت محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية في تأسيس حكميهما عليها، وتظهر أحكام محكمة التمييز سلامة الحكم الجزائي طالما لم يستند لاجراءآت التحقيقات الأولية والابتدائية غيرالصحيحة فقد جاء في قرار لها : " حيث ان محكمة امن الدولة قد ساقت من الادلة ما يكفي لادانة المميز بجرم تقديم مادة مخدرة للغير بمقابل والتي تمثلت في شهادة شهود النيابة وفي اعتراف المميز لدى الشرطة ، وان البينات التي اعتمدت عليها محكمة امن الدولة في ادانة المميز ومعاقبته هي بينات صحيحة ولها اصل ثابت في الدعوى وتعتبر بينات قانونية سليمة لا يشوبها ما يجرحها وعليه فان اعتمادها من قبل محكمة امن الدولة يتفق مع القانون وليس فيه ما يخالف القانون . وان عدم سماع شهادة منظمي الضبط والاكتفاء بابراز الضبوطات لا يترتب عليه بطلان الحكم طالما لم يستند عليها"[١] .

**الفرع الثاني: منهج التشريع والقضاء المصري في قبول دفع بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي**

أما المشرع المصري فقد أعطى صلاحية واسعة في التحقيق والتصرف بالدعوى الجنائية لقاضي التحقيق، وأجاز للنيابة العامة وباقي الخصوم أن يقدموا الى قاضي التحقيق ضمن الدعاوى التي يقوم بالتحقيق فيها من الدفوع والطلبات التي يرون تقديمها أثناء التحقيق وفق ما نصت عليه المادة ٨١ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري، والتي يمكن أن يكون من بينها دفعاً ببطلان اجراء من اجراءآت التحقيق، وقد أوجبت المادة ٨٢ على قاضي التحقيق أن يفصل في الدفع خلال ٢٤ ساعة في الدفوع والطلبات المقدمة اليه.

أما بخصوص الدعاوى التي تتولى النيابة العامة التحقيق فيها، فلم ينص التشريع المصري صراحةً على حق الخصم (المشتكى عليه) بتقديم دفع بطلان اجراءآت التحقيق وانما اكتفى بوضع نص عام أحال فيه الى الأحكام المقررة بالنسبة لقاضي التحقيق، فقد نصت المادة ١٩٩ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه:

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠١/٤٨٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠١/٦/٢٠، منشورات مركز عدالة .

" فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة من قاضى التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى المواد التالية."

من هنا يظهر أن التشريع المصري كان قد أوجد تنظيماً للبطلان الاجرائي الا أنه لم يحفل بالنص صراحةً على الجانب الاجرائي والعملي للسير بدفوع بطلان التحقيق خلافاً لما فعله المشرع الفرنسي على نحو ما سنبينه في حينه.

ومن مؤيدات هذا الطرح أن المشرع المصري لم يوجد جهة استئنافية للطعن بالقرار الصادر عن قاضي التحقيق أو النيابة العامة كالنائب العام أو المحامي العام مثلاً بخصوص دفع البطلان الذاتي، ولهذا الاعتبار فان غاية ما فعله المشرع المصري أنه ادخر لصاحب الدفع ببطلان اجراء التحقيق حقه باثارة دفعه مجدداً أمام المحكمة في حال رفض قاضي التحقيق أو النيابة العامة طلبه بالدفع، والثانية: أنه حصر الحديث عن البطلان الذاتي في مرحلة التحقيق في م/ ٣٣٣ ببيان حالات سقوط الحق بابداء دفع البطلان أثناء التحقيق الابتدائي، ولم ينص على الزام النيابة العامة بالبت بهذه الدفوع باعتبارها جهة قضائية يكل لها القانون أمر تحقيق شرعية اجراءآتها وصولا للحقيقة.

ولعل المشرع المصري استبعد هذه الفكرة كلياً على اعتبار أن صاحب الدفع من الناحية العملية تتعارض مصلحته مع مصلحة النيابة العامة، ولن يجديه نفعاً اذا أثار دفع بطلان اجراء التحقيق. فالنيابة العامة تسعى الى تفادي اهدار الدليل في حال أن تبين لها أن اجراء ما قد لحق به البطلان، فتعمد الى اعادته على الوجه الصحيح[1].

وتجدر الاشارة الى أن قاضي التحقيق مستقل في مباشرته لوظائفه عن النيابة العامة رغم أنها هي التي تعهد اليه بالقضية، عدا حالات التلبس التي يتعهد بها مباشرة، وهو حر في تقدير ضرورة أعمال التحقيق، وما يراه صحيحاً منها فيبقيه على حاله[2]، مما يستتبع معه القول أن هنالك انحسارٌ ملحوظ من ناحية التقرير ببطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي في ذات المرحلة.

وقد توافقت أحكام القضاء المصري مع التشريع حيث تظهر أحكام محكمة النقض المصرية عدم الجدوى من تقرير بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي على اعتبار أن التحقيق الابتدائي ليس شرطاً

[1] الشواربي،عبد الحميد (١٩٩٠)، **البطلان الجنائي**، منشأة المعارف، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٧١.
[2] محمد، بكري يوسف بكري (٢٠١١) ، **الادعاء العام نشأته، انظمته الاجرائية**، مجلة مصر المعاصرة ص٤٢٨، مصر ، مج ١٠٣، ع ٥٠٢، (٢٠١١)، ص ص ٤٠١ - ٤٥٩.

لازماً لصحة المحاكمة في مواد المخالفات والجنح[1]، اذ يجوز رفع الدعوى فيها للمحكمة بناء على تكليف المتهم بالحضور أمامها من قبل النيابة العمومية أو من قبل المدعي بالحقوق المدنية دون اجراء أي تحقيق فيها، واذن فاذا كانت الجريمة التي حوكم المتهم من أجلها جنحة فان ما يقع في اجراءآت تحقيقها من بطلان لا يؤثر في اجراءآت المحاكمة، اذ العبرة هي بالتحقيق الذي تجريه المحكمة بنفسها في الجلسة.[2] كما اتجهت محكمة النقض الى عدم أهمية بحث المحكمة صحة أو بطلان التحقيقات الأولية الا لمناسبة بحث الدليل المقدم اليها والنظر في قبوله وصلاحيته في الاثبات أمامها.[3]

**الفرع الثالث: منهج التشريع والقضاء الفرنسي في قبول دفع اجراءآت التحقيق الابتدائي**

في حين أن المشرع الفرنسي، وعلى خلاف المشرعين المصري والأردني، احاط كافة اجراءآت التحقيق الابتدائي بضمانات أكبر، حيث أعطى لخصوم الدعوى الجزائية حق تقديم دفوع بطلان أي اجراء من اجراءآت التحقيق الابتدائي لغرفة المشورة وفق المادة ١٧٠/ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي والتي نصت على أنه: "في مرحلة التحقيق يمكن الرجوع في كافة الأحوال الى غرفة المشورة لتقرير بطلان أي دليل اجرائي أو وثيقة اجرائية بناء على طلب من قاضي التحقيق أو المدعي العام أو أحد الخصوم أو الشاهد المساعَد "[4]. شريطة أن تكون المخالفة لشكلية جوهرية في التحقيق من شأنها المساس بحقوق الدفاع، ويدلل على ذلك نص المادة ١٧١ من القانون ذاته والتي نصت على أنه: " يتحقق البطلان عند مخالفة شكلية جوهرية تم النص عليها في هذا القانون، أو بموجب أية قاعدة اجرائية جنائية أخرى اذا كان من شأن مخالفتها الحاق الضرر بمصلحة الخصم المعني بتلك المخالفة"[5].

---

[1] نصت المادة ٦٣ اجراءآت جنائية مصري على أنه:
" إذا رأت النيابة العامة فى مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت ، تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة."

[2] نقض جزاء جلسة ١٩٤٦/٤/٢٩، رقم ٩٠٦، س ١٦ ق. شعله، سعيد أحمد (٢٠٠٤)، **قضاء النقض في الأدلة الجنائية**، ج ٢، نبذة ٣١، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ص ١٠٨٠.

[3] نقض جزاء جلسة ١٩٤٧/٦/١٦، رقم ١٣٦٥، س ١٧ق. شعله، المرجع نفسه، ج ٢، نبذة ٣٠، ص ١٠٨٠.

[4] نص المادة ١٧٠ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:
" En toute matière, la chambre de l'instruction peut, au cours de l'information, être saisie aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties ou par le témoin assisté".

[5] نص المادة ١٧١ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

"Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne."

من ذلك يظهر أن المشرع الفرنسي وتعزيزاً لمبدأ شرعية الاجراءآت الجزائية أجاز للمتهم وللنيابة العامة في حال أن قدم لها دفع بالبطلان، أن ترفع هذا الدفع لغرفة المشورة للتثبت من جوهرية ذلك الاجراء وفيما اذا كان معيباً فعلاً فتقرر ابطاله. حيث لا يجوز للنيابة العامة اعادة اجراء من اجراءآت التحقيق ما لم يتقرر بطلانه من غرفة المشورة.

وهذا يعني أن الاجراءآت المحددة ضمن المادة ١٧١ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي لا تكون خاضعة لأي طريق من طرق الطعن الاعتيادية أي لا تخضع للطعن أمام محكمة الاستئناف، لأنها لم تدخل بعد في حوزة المحكمة.[١]، كما استبعد قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي فكرة الدفع ببطلان الاجراءآت الجنائية الواردة في المادة ١٧٣ من قبل الأطراف مجدداً، طالما علموا بها في مرحلة التحقيق، حيث نصت المادة ١٧٤ من قانون الاجراءآت الفرنسي على أنه: " يجب أن تشتمل طلبات ابطال الاجراءآت الواردة في المادة ١٧٣ والمادة ٣/٢٢١ والمقدمة الى غرفة التحقيق على جميع أسباب واعتبارات البطلان، هذا مع عدم الاخلال بحق المحكمة في مرحلة المحاكمة باثارة هذه الأسباب لابطال الاجراءآت المتخذة بمرحلة التحقيق، وبخلاف ذلك فانه يمتنع على الأطراف اثارة هذه الأسباب من جديد الا في حالة تحققها مع عدم علمهم بها."[٢]

من ذلك نلحظ أن المشرع الفرنسي في تنظيمه البطلان الذاتي في مرحلة التحقيق الابتدائي أوجد تنظيماً مستحدثاً اختلف من خلاله عن تشريعات الدراسة المقارنة، راعى من خلاله الرقابة على شرعية اجراءآت التحقيق في مرحلة مبكرة من عمر الدعوى الجزائية، ونحن بدورنا نتمنى على مشرعنا الأردني أن يحذو حذوه في ذلك، مغبة ما ينتج عن البطلان من آثار لا يحمد عقباها على نحو ما سنبينه تالياً.

---

[1] Commission Justice penale et Droits de l'homme, La mise en etat des affaires penales rapports, la documentation Francaise, Paris, 1991, page 61.

[٢] نص المادة ١٧٤ من قانون الاجراءآت الفرنسي الأصلي:

" Lorsque la chambre de l'instruction est saisie sur le fondement de l'article 173 ou de l'article 221-3, tous moyens pris de nullité de la procédure qui lui est transmise doivent, sans préjudice du droit qui lui appartient de les relever d'office, lui être proposés. A défaut, les parties ne sont plus recevables à en faire état, sauf le cas où elles n'auraient pu les connaître."

## المطلب الثاني: البطلان المترتب على مخالفة قواعد اختصاص النيابة العامة وبخاصة لدى محكمة أمن الدولة أو مدعي عام الجمارك ....

يعتبر أسلوب الادعاء العام أو الاتهام هو النمط السائد في المجتمعات الحديثة، حيث تتولاه سلطة مستقلة في الدولة لتقوم به نيابة عن المجتمع والدولة، وقد عرف أيام الرومان واتخذوه منهجاً لمحاكمة المجرمين العتاة والعبيد لما يمتاز به من السرية في الاجراءآت والشدة في التحقيقات،[١] وتكاد التشريعات الحديثة الناظمة للبطلان تجمع على أن مخالفة قواعد اختصاص النيابة العامة والمحاكم بشكل عام هو عيب اجرائي يتعلق بالنظام العام. أما المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فقد خصصت الحديث عن مخالفة قواعد الاختصاص باعتبارها من متعلقات النظام العام باختصاص المحاكم، الا أن صياغة النص تستوعب شمول قواعد اختصاص النيابة العامة، حيث جاء فيه: "..٢. اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها للحكم في الدعوى او باختصاصها النوعي او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب."

وتنقسم قواعد الاختصاص الى عدة أنواع وهي الاختصاص الولائي، والاختصاص النوعي، والاختصاص الشخصي، والاختصاص المكاني، ويعود الاختصاص العام والأصيل في تحقيق الجرائم الواردة في قانون العقوبات وقوانين العقوبات المكملة والتي يستلزم القانون اجراء تحقيق فيها للمدعي العام التابع للنيابة العامة النظامية، وكل ما من شأنه أن يثير تنازعاً في الاختصاص فيما بين دوائر النيابة العامة ذاتها هو الاختصاص المكاني، الذي يتحدد بمكان وقوع الجريمة أو موطن المشتكى عليه أو مكان القاء القبض عليه وفق المادة ٥/ ١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني، الا أن ذلك لا يمنع من نشوء مسائل الخلاف على الاختصاص المكاني بين النيابة العامة النظامية والعسكرية مثلاً، ويظهر هذا من خلال قرار محكمة التمييز الأردنية والذي جاء فيه: .

" إذا وقع جرم شهادة الزور في مقر المحكمة العسكرية الأولى الكائنة في منطقة ماركا / عمان الواقع ضمن اختصاص مدعي عام شرق عمان، فإن الاختصاص بالتحقيق في هذه الدعوى يعود إلى مدعي عام شرق عمان التابع له مقر تلك المحكمة."[٢] كذلك يعتبر مدعي عام شمال عمان هو

---

[١] محمد، بكري يوسف بكري (٢٠١١) ، **الادعاء العام نشأته، انظمته الاجرائية**، مجلة مصر المعاصرة ص٤١١، مصر ، مج ١٠٣، ع ٥٠٢، ٢٠١١، ص ٤٠١ - ٤٥٩.

[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/٦٥٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٤/٢٧، منشورات مركز عدالة.

المكلف بالتحقيق في الجرائم الواقعة ضمن دائرة محكمة بداية شمال عمان وبأن صلاحيات مدعي عام محكمة الجنايات الكبرى هي صلاحيات استثنائية بموجب قانون محكمة الجنايات الكبرى وفي جرائم محددة نص عليها قانون تلك المحكمة.[١]

وقد اقتضت الضرورات العملية لنوع الجرائم المقترفة والاعتبارات الوظيفية والشخصية الى ايجاد المشرع جهات تحقيق متماهية عن النيابة العامة المألوفة، تسمى مجازاً بالنيابة العامة ذات الولاية الخاصة[٢]، ويتحدد اختصاص هذه النيابات نوعياً بحسب نوع الجريمة المرتكبة، أو شخصياً عند الأخذ بالاعتبار شخص مرتكبها من حيث صفته أو سنه. وقد نصت المادة ٦٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه : "اذا رفعت الشكوى الى مدعي عام غير مختص أودعها بقرار منه الى المدعي العام المختص"، بحيث لم يجز المشرع للمدعي العام ابقاء يده على الدعوى واكمال التحقيق فيها والا ترتب بطلان جميع الاجراءآت التحقيقية التي يتخذها بهذا الخصوص. كما أن الاحالة يمكن أن تكون من مدعٍ عام أياً كانت النيابة التي يتبع لها لقاضي صلح اذا تبين له أن الجرم لا يستوجب تحقيقاً، والعكس صحيح.

ومن أمثلة تحديد الاختصاص النوعي في التحقيق الابتدائي في الأردن، اختصاص النيابة العامة لدى محكمة الجنايات الكبرى في التحقيق بأنواع محددة من الجرائم وهي جرائم القتل والاغتصاب وهتك العرض والخطف الجنائي والشروع بتلك الجرائم[٣]، واختصاص النيابة العامة الجمركية والضريبية للتحقيق في جرائم التهريب الجمركي والضريبي. ويتعين على المدعي العام لدى المحكمة النظامية اجراء تحقيق موضوعي للتثبت من اختصاصه فلا يخرج الدعوى من حوزته قبل ذلك التحقيق لأنه هو صاحب الولاية، لذا لا يجوز أن يطلع فقط على محاضر الشرطة والضبوطات ليقرر اختصاصه أو عدم اختصاصه وذلك تحت طائلة بطلان القرار الذي يصدره، وقد قررت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص: " يعتبر مدعي عام المحكمة النظامية "مدعي عام الزرقاء في هذه الدعوى هو صاحب الولاية والصلاحية في التحقيق في سائر الجرائم وان صلاحية مدعي عام محكمة أمن الدولة التي هي محكمة خاصة هي صلاحية محدودة ومحصورة

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/٣٤٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٣/١٥، منشورات مركز عدالة.

[٢] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية , القاهرة، ص ٩٤٥.

[٣] نصت المادة ٤ من قانون محكمة الجنايات الكبرى رقم ١٩لسنة ١٩٨٦ على أن:

" تختص المحكمة بالنظر في الجرائم التالية حيثما وقعت في المملكة :

أ . جرائم القتل المنصوص عليها في المواد (٣٢٦) و (٣٢٧) و (٣٢٨) و (٣٣٠) و (٣٣٨) من قانون العقوبات المعمول به.

ب. جرائم الاغتصاب وهتك العرض والخطف الجنائي المنصوص عليها في المواد من (٢٩٢) الى (٣٠٢) من قانون العقوبات المعمول به .

ج. الشروع في الجرائم المبينة في الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة . "

بنص قانون محكمة أمن الدولة رقم ٥٩/١٧ وبالتالي فإنه كان يتوجب على مدعي عام الزرقاء أن يباشر التحقيق في الدعوى المحالة إليه بالاستماع إلى أدلتها وبيناتها وجمع الأدلة لها ومن ثم يقوم بإسباغ الوصف القانوني على ما يتوصل إليه من وقائع فإن وجد أنها تدخل في اختصاص مدعي عام محكمة أمن الدولة قرر عدم اختصاصه واحال أوراق الدعوى إليه. أمـا أن يطلع المدعي العام على ما ورد في كتاب الشرطة من وصف قانوني لافعال المشتكى عليهم واعتباره امراً مقرراً مسلماً به ويصدر قراره استناداً لذلك فإنما يكون قد تخلى عن واجباته التي اناطها به المشرع في الفصلين الثالث والرابع من الباب الثاني من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقـم ٩ لسنة ٦١ وعلى وجه التحديد المـواد ١٧ و٢٥ و٢٦ و٢٧ و٢٩. وعليه وفي ضوء ما سلف فإن مدعي عام الزرقاء هو المختص بالتحقيق في هذه الدعوى في هذه المرحلة"[١].

ومن أمثلة تحديد الاختصاص الشخصي، خضوع أفراد الجيش من المستخدمين بالصفة المدنية، والضباط الحائزين على رتبة بموجب ارادة ملكية سامية للتحقيق عن الجرائم التي يرتكبونها لجهات تحقيق استثنائية لدى النيابة العامة العسكرية المشكلة من رئيس هيئة الأركان المشتركة [٢]. وهذا ما قررته محكمة التمييز في أحد أحكامها والذي جاء فيه: " اذا كان ( المشتكى عليه ) مستخدم مدني برقم ١٠٩ من مرتب روضة ومدرسة الملكة علياء / مديرية التعليم والثقافة العسكرية، فان ما ينبني على ذلك أن الإختصاص بالتحقيق في الدعوى يدخل ضمن صلاحية مدعي عام المحكمة العسكرية وليس مدعي عام عمان . لذا عملاً بأحكام المادة ٣٢٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اعتبار مدعي عام المحكمة العسكرية مرجعاً مختصاً للتحقيق في هذه الدعوى وإعادة الأوراق لمصدرها ."[٣]

وتظهر أحكام محكمة التمييز في طلبات تعيين المرجع عدم ترتيبها بطلان الاجراءآت التي قام بها مدعي عام محكمة نظامية عادية قبل أن تقرر أنه غير مختص في قضية تدخل في اختصاص مدعي عام محكمة خاصة، ويظهر ذلك في العديد من الأحكام منها:

" ١. يستفاد من المواد (٢و٣و٤) من قانون العقوبات العسكري رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٦ والمواد (٨٧و٢و٣) من قانون الأمن العام رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٥ انه طالما ان المشتكى عليه والذي هو

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/١٩٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٢/١٧،منشورات مركز عدالة .

[٢] راجع المواد ٢ و ٩ و ١١ من قانون تشكيل المحاكم العسكرية الأردني رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦ والتي أخضعت الفئآت التالية للتحقيق أمام النيابة العامة العسكرية: "وطلبة الجامعات والمعاهد والكليات العسكرية والتلاميذ العسكريين في القوات المسلحة والضباط والافراد الذين انهيت خدماتهم لاي سبب من القوات المسلحة اذا كان ارتكاب الجريمة قد تم اثناء وجودهم في الخدمة، المكلفين بخدمة العلم وفقا لاحكام قانون خدمة العلم وأسرى الحرب وضباط وأفراد الجيوش الحليفة الموجودة على الاراضي الاردنية الا اذا تم الاتفاق مع دولهم على خلاف ذلك، ومرتكبي جرائم الحرب عسكريين او مدنيين، وجميع أولئك الأشخاص يخضعون للتحقيق عن الجرائم التي يرتكبونها لجهات تحقيق استثنائية لدى النيابة العامة العسكرية المشكلة من رئيس هيئة الأركان المشتركة".

[٣] قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم ٢٠٠٦/٦٢٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٦/٤، منشورات مركز عدالة.

مستخدم مدني لدى الأمن العام لا يحاكم أمام المحاكم المدنية وتكون محكمة الشرطة هي صاحبة الاختصاص بنظر الشكوى باعتبار أن الجرمين المنسوبين للمشتكى عليه ، لهذا وتأسيساً على ما تقدم وعملاً بأحكام المادة ٣٢٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية فان مدعي عام محكمة الشرطة يعتبر مرجعاً مختصاً لنظر هذه الدعوى واعتبار المعاملات التي أجراها قاضي صلح الزرقاء صحيحة وإعادة الأوراق إلى مصدرها ."[١]

أما المتقاعدين من الأفراد المستخدمين بالصفة المدنية والضباط المتقاعدون ممن يرتكبون جرائم بعد انسلاخهم عن وظيفتهم العسكرية فلا يخضعون لجهات التحقيق العسكرية[٢]. وكذلك توجد النيابة العامة لدى محكمة الشرطة للتحقيق مع أفراد وضباط الشرطة والأمن العام، والنيابة العامة لدى محاكم الأحداث في مصر وفرنسا.

ولا توجد في الأردن نيابة متخصصة للتحقيق مع الاحداث، حيث تتولى محكمة الصلح محاكمتهم عن كافة الجنح، وهذا يعني عدم اجراء تحقيق في الجنح التي تزيد عن الحد الصلحي، وعدم صدور قرار ظن في الجنح، مع أن اجراء التحقيق فيه ضمانة أكبر للحدث فيما اذا تم اجراؤه، مما يترتب معه بطلان قرار الظن وكافة الاجراءآت التحقيقية التي يتخذها المدعي العام بحق الحدث في جنحة ضمن التشريع الأردني، كما تتولى النيابة العامة لدى محاكم البداية التحقيق معهم في كافة الجنايات.

وتبرز في اطار الاختصاص الشخصي اشكالية اذا اقترف الحدث مع بالغ جريمة تدخل ضمن الاختصاص النوعي لمحكمة أمن الدولة أو الجنايات الكبرى، وفي هذه الحالات يتم التحقيق مع الحدث المشترك مع بالغ أمام النيابة العامة لمحكمة البالغ، فيتم التحقيق معهما أمام مدعي عام محكمة أمن الدولة أو مدعي عام محكمة الجنايات الكبرى على أن تراعى بحق الحدث الاجراءآت الخاصة بالتحقيق مع الأحداث قدر الامكان[٣]، مثل حضور وليه أو وصيه أو مراقب السلوك تحت طائلة بطلان اجراءآت التحقيق بحقه. أما في أحوال التحقيق مع حدث اشترك مع عسكري في جرم ما، ففي هذه الحالة يتم التفريق بينهما في المرجع التحقيقي فيتبع العسكري المدعي العام

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/١٤٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٣/١٠، منشورات مركز عدالة .

[٢] عبيد، رؤوف (١٩٧٨)، **مبادىء الاجراءآت الجنائية في القانون المصري**، ط١٢، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ٤٨٨.

[٣] انظر تمييز جزاء رقم ٢٠٠٥/١٥٨٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١/١٨، منشورات مركز عدالة، في طلب تعيين المرجع بداعي صدور قرارين متعارضين أوقفا سير العدالة بالتنازع السلبي والذي جاء فيه:
"جرى اجتهاد محكمة التمييز على أن محكمة الجنايات الكبرى غير مختصة بمحاكمة الأحداث عن الجرائم التي يرتكبوها والداخله ضمن إختصاصها . أما إذا كان الحدث مشتركاً مع غيره من البالغين في جناية من الجنايات الداخله في اختصاص محكمة الجنايات الكبرى فتكون محكمة الجنايات الكبرى مختصة بمحاكمة الحدث. وعليه وحيث أن ليس في الأوراق ما يشير إلى أن هناك متهماً آخر بالغاً مشتركاً كان بالتهمه مع الحدث فتكون محكمة بداية الزرقاء بوصفها محكمة احداث هي المختصة بمحاكمة الحدث." وانظر في نفس المعنى كذلك تمييز جزاء رقم ٨٣/١٥٧ ص٢١٦ لسنة ١٩٨٤.

العسكري للتحقيق معه، بينما تتولى محكمة الصلح محاكمة الحدث مباشرة اذا كان الجرم من نوع الجنحة ويرسل لمدعي عام محكمة البداية اذا كان الجرم جناية ليتولى التحقيق معه.

ومخالفة قواعد الاختصاص الشخصي في التحقيق من شأنه ان يرتب بطلاناً متعلقاً بالنظام العام حيث جاء في قرار لها: "من المقرر أن مؤدى قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام ويجوز إثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض أو تقضي هي فيه من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك لمصلحة المحكوم عليه وكانت عناصر المخالفة ثابتة بالحكم...."[١].

والعيب المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص الولائي رأت محكمة النقض المصرية معه أن جسامة هذه المخالفة تتردى بالاجراء الجنائي المعيب لدرجة الانعدام على اعتبار أن الجهة التي اتخذته لا تملك سلطاناً قانونياً باتخاذه، ولا يمكن أن يترتب على ما تقرره أثراً أصلاً، فالجهات الادارية لا تملك الولاية في فصل المنازعات التي تدخل ضمن ولاية القضاء النظامي، حيث قررت أنه :"من المقرر أن القرار الاداري اذا فصل في منازعة لا يملك الفصل فيها فإنه يكون قد اغتصب بذلك سلطة القضاء ويكون قراره في هذا الشأن معدوماً"[٢].

أما الاختصاص المكاني فلم يرد النص عليه صراحة ضمن المادة ٣٣٢ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري فيما اذا كان من متعلقات النظام العام أم لا، وبالرجوع للمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءآت الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠نجد أنها اعتبرته - متأثرة ببعض الأحكام القديمة للنقض[٣] -من قبيل الاجراءآت المتعلقة بمصلحة الخصوم فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية:" إن البطلان الذي يترتب على إجراء عضو النيابة تحقيقاً في غير اختصاصه هو بطلان نسبي، فإذا حضر محام أثناء التحقيق مع المتهم بالنيابة....."[٤]

وهذا التوجه غير دقيق، ذلك أن هذه الأعمال الاجرائية تتضمن عدة قواعد تدخل في تكوينها الا أنها ليست في مرتبة واحدة اذ أن منها ما هو متعلق بمصلحة الخصوم ومنها ما هو متعلق بالنظام العام.[٥] بينما يرى جانب من الفقه المصري[٦] أن الاختصاص المكاني ليس من القواعد الجوهرية

---

[١] نقض جزاء جلسة ١٩٧٣/٦/٢٥، مجموعة القواعد القانونية س٢٧ ق، ص٤٣٦.

[٢] نقض جزاء رقم ٨٤٢ سنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٠/١٠/٣٠ س ٣١ ص ٩٤١، شعله، سعيد أحمد (١٩٩٨)، **قضاء النقض في البطلان الجنائي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خلال ستة وستين عاماً ١٩٣١-١٩٩٥**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ١٩٩٨، ص ٤.

[٣] نقض جزاء ١٩٠٧/١٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٩ رقم ٤٦، ونقض جزاء ١٩٠٥/٦/٣ الاستقلال س ٤ ص ٤١٤ حيث قضت محكمة النقض في هذين الحكمين بأن الاختصاص المكاني لا يتعلق بالنظام العام، فودة،عبد الحكم (١٩٩٨)، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص ٨٦٣.

[٤] (نقض ١٩٥٥/٥/٣ مجموعة القواعد القانونية س٦ ص٤٧٩).

[٥] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ١٦٨.

[٦] عبيد، رؤوف (١٩٧٨)، **مباديء الاجراءآت الجنائية في القانون المصري**، ط١٢، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ٤٩٣.

لأنه لا يحرم المتهم من أية ضمانة من ضمانات الدفاع خاصة بتشكيل المحكمة او باجراءآت نظر الدعوى، ونحن لا نؤيد هذا الاتجاه على اطلاقه لأنه يقتصر على ضمانات المحاكمة دون النظر لضمانات التحقيق الابتدائي التي قد تتفاوت في ضوء تعدد جهات التحقيق فيه.

الا أن الأحكام الحديثة لمحكمة النقض اعتبرت أن الاختصاص المكاني من النظام العام أسوة بما أجمع عليه الفقه والقضاء في فرنسا، لأنه يهدف لتسهيل تحقيق العدالة وبالتالي يرتبط بفكرة تحقيق المصلحة العامة[١].

[١] سرور، أحمد فتحي(١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ص ١٦٩.

## المطلب الثالث: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط اجراءآت جمع الأدلة

يمكن القول بأنه لا يوجد في التشريعات العربية – كمبدأ عام – تنظيم اجرائي خاص بمدى قبول الأدلة المتحصلة بطريق غير مشروعة، وبالنظر الى اعتناق غالبية هذه التشريعات مبدأ حرية الاثبات والقناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، فلا يتم حسم مسألة استبعاد الأدلة غير المشروعة الا بتطبيق نظرية البطلان القانوني أو الذاتي، ومبدأ الاثبات الحر يجب أن يكون مضبوطاً بتحقيق الشرعية الاجرائية التي تعزز ضمانات حماية مصالح المشتكى عليه وان كان لا يملك من الوسائل الفعالة القوية في البحث والاستقصاء والتحري مثلما تملك النيابة العامة.[1] وسنبين فيما يلي جانباً من اجراءآت جمع الأدلة التي تقوم بها النيابة العامة، لنتعرف على شروط صحتها والأسباب الداعية لبطلانها بطلاناً ذاتياً في حال تعيبها.

### الفرع الأول: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط الاستجواب

يعتبر الاجراء الأول في اتصال المشتكى عليه بالنيابة العامة هو مثوله أمام المدعي العام لسؤاله عن الجرم المسند اليه، وقد عرف جانب من الفقه الاستجواب بأنه: "مناقشة المتهم تفصيلاً في تهمة موجهة اليه بارتكاب جريمة ودعوته للرد على الادلة القائمة ضده، اما بتفنيدها أو بالتسليم بها"[2]. ويعتبر الاستجواب وسيلة خط الدفاع الأول للمتهم وقد تفاوتت التشريعات المقارنة في مدى جوهريته، مما انعكس على توجهها في اقرار منهج البطلان فيه، فبعضها لجأ لتقرير البطلان القانوني عند مخالفة أي اجراء من اجراءآت الاستجواب كالتشريع الأردني والفرنسي والبعض الآخر لم ينص صراحةً على جزاء البطلان مفسحاً المجال أمام المحكمة لتقرير البطلان من عدمه كما فعل التشريع المصري.

#### الغصن الأول: مخالفة قاعدة اختصاص النيابة العامة أو قاضي التحقيق باستجواب المتهم.

تتفق منهج التشريعات المقارنة على قصر الاختصاص بالاستجواب على النيابة العامة أو قاضي التحقيق بحسب واقع الحالنصت المادة ١/٤٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على ما يلي:

" يمكن المدعي العام أثناء قيامه بالوظيفة في الاحوال المبينة في المادتين (٢٩ و ٤٢) ان يعهد الى أحد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الاعمال الداخلة في وظائفه اذا

---

[1] الرواشدة، سامي حمدان (٢٠١١)، **قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في الاجراءآت الجزائية**- دراسة مقارنة- المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، ص ١٢٦، الأردن، المجلد(٣) العدد (٣)، رجب ١٤٣٢ هـ / تموز ٢٠١١، ص ص ١١٩- ١٦٧.

[2] محمد، عوض (١٩٨٩)، **قانون الاجراءآت الجنائية**، ج١، مؤسسة الثقافة الجامعية،(ب.ر.ط)، الإسكندرية، ص ٥١٢.

رأى ضرورة لذلك ما عدا استجواب المشتكى عليه"، وقد نظرت محكمة التمييز الأردنية الى عيب مخالفة قاعدة أن يتم الاستجواب من النيابة العامة من عدة زوايا، فقد رأت أن الاستجواب يكون باطلاً لمخالفة قاعدة اختصاص النيابة العامة بالاستجواب، على اعتبار أن الاستجواب من قبيل الاجراءآت القهرية التي يجب أن لا يخضع فيها الشخص لغير سلطة التحقيق المختصة، حيث جاء في قرارها:

" ان قيام اعضاء الضابطة العدلية باستجواب المتهم ومواجهته مع شاهد النيابة الذي ضبط اقواله في ادارة مكافحة المخدرات يشكل استجوابا ومواجه في ان واحد وان المواجهة والاستجواب اجراءات تحقيقيان لا يملك صلاحية القيام بهما من الناحية القانونية افراد الضابطة العدلية وانما ذلك هو حكر على سلطات التحقيق الابتدائي والنهائي المبينة في قانون اصول المحاكمات الجزائية."[١]

كما نظرت محكمة التمييز الى أن البطلان الناشيء عن مخالفة قواعد الاستجواب الاجرائية سببه هو الانتقاص من حقوق الدفاع حيث قررت أنه: " اذا استمر تحقيق المحقق الشفوي مع المميز لمدة اربع ساعات الى ان تم تدوين افادته خطياً في الساعة الثانية والنصف صباحاً من يوم ٢٤/ ١٠/ ١٩٩٧ وكان اثناء اخذ هذه الافادة يناقشه فيما يدلي به وانه لم يكن يدونها اولاً باول وانما دونها في وقت متاخر كما ذكر المقدم بانه كان قد قابل المميز مع المميز س.ح. عندما تم احضار الاخير لادارة مكافحة المخدرات ليلة ٢٣/ ١٠/ ١٩٩٧ . وان مناقشة المميز تفصيلاً فيما ادلى به تعتبر استجواباً له وحيث ان اللجوء الى الاستجواب هو من صلاحية المدعي العام فقط عملاً بنص المادة ٤٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية وانه بالتالي ممنوع على غيره من افراد الضابطة العدلية اللجوء اليه وعليه فان ما قام به المحقق من هذه الجهة مخالف للقانون وحيث ان من المتوجب كذلك وعملاً بنص المادة ٦٣/ ٣ من نفس القانون تدوين افادة الاشخاص الذين يجري التحقيق معهم اثناء الادلاء بها فان قيام المحقق بخلاف ذلك بالنسبة للمميز مخالف للقانون كذلك . وحيث ان هاتين المخالفتين تنصبان على حقوق اساسية للدفاع فان الافادة المنسوبة للمميز موضوع الطعن هي افادة باطلة ولا يجوز التعويل عليها في الحكم عليه."[٢]

كما رأت محكمة التمييز عدم جواز أخذ أقوال المتهم من أحد رجال الضابطة العدلية بعد وضع المدعي العام يده على القضية والتحقيق فيها، لأن ذلك يعتبر اعتداء على اختصاص المدعي العام

---

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٩٨/٥٩٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/١٠/١٤، المجلة القضائية ع ١٠ بتاريخ ١٩٩٨/١/١ ص ٨٢٧.

[٢] تمييز جزاء رقم ١٩٩٨/٣٦٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٥ منشورات مركز عدالة.

ومخالف من هذا الوجه للقانون[١]. كما أن احاطة المشتكى عليه بضمانة استجوابه من سلطة قضائية مختصة يترتب معه أن الاعتراف الذي يدلي به المتهم أمام المدعي العام يعد اعترافاً قضائياً ودليل إثبات كامل."[٢]

ويعتبر الحد الفاصل بين الافادة التي يسمح للضابطة العدلية تدوينها وبين الاستجواب المحظور عليها دقيقاً، وهو المجابهة بالأدلة والتي لا تملك أمر ذلك الا النيابة العامة نظراً لما توفره من ضمانات للمتهم الماثل أمامها، لأن الاستجواب الذي حظره القانون على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيفما يفندها إن كان منكراً للتهمة أو يعترف بها أن شاء الاعتراف، وإذ كان يبين من ضبط الواقعة من أقوال المتهمين ـ بما فيهم الطاعنين نفسيهما ـ لا يعدو أن يكون تسجيلاً لما أبدوه أمامه واعتراف من اعترف منهم في حقه وحق غيره من المتهمين في نطاق أدلتهما بأقوالهما مما لا يعدو استجواباً ولا يخرج عن حدود ما نيط بمأمور الضبط القضائي، فإن ما يثيره الطاعنان في هذا الصدد لا يكون سديداً."[٣]

ولم تكن محكمة النقض المصرية واضحة في تقرير بطلان التحقيق الذي خلا من الاستجواب كما فعلت محكمة النقض الفرنسية، والذي استقر قضاؤها على ضرورة أن يتزامن المثول الأول للمتهم في مرحلة التحقيق باستجواب النيابة العامة له تحت طائلة بطلان الاجراءآت وهذا البطلان متعلقا بالنظام العام[٤]، كما قررت عدم جواز الاحتجاج بوقائع لم يتم تدوينها لدى الاستجواب بسبب ظروف تقنية حالت دون ذلك طالما لم يرد أي ذكر لهذه الظروف ضمن محاضر التحقيق[٥].

**الغصن الثاني: مخالفة ضمان المشتكى عليه في حضور محامٍ للدفاع عنه**

**أولاً: في التشريع الأردني:**

يعتبر ما تنص عليه المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بمثابة ضمانات للمشتكى عليه لدى مثوله الأول أمام النيابة العامة لاستجوابه عن الجرم المسند اليه، بحيث يترتب البطلان على مخالفة هذه الضمانات أو الانتقاص منها، وقد نصت المادة ٦٣ المذكورة على أنه:

"١. عندما يمثل المشتكى عليه امام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة اليه ويطلب جوابه عنها منبها اياه ان من حقه ان لا يجيب عنها الا بحضور محام ، ويدون هذا التنبيه

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٢/١٢٠٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٣/١/٦، منشورات مركز عدالة .
[٢] قرار محكمة التمييز الاردنية (جزائية) رقم ٢٠٠٩/٦٠١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٠، منشورات مركز عدالة.
[٣] نقض جزاء رقم ٧٢٤٠ جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥ لسنة ٦١ق.
[4] Cass Crim no 99, 15 Avril 2008, No 08-80.701, Bulletin des Arretem chambre crimenelle,n° 4, Avril 2008,p.452.
[5] Cass Crim no 77, 26 Mars 2008, No 07-88.554, Bulletin des Arretem chambre crimenelle,n° 3, Mars 2008,p.362

في محضر التحقيق فاذا رفض المشتكى عليه توكيل محام او لم يحضر محامياً في مدة اربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه.

٢. يجوز في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة وبقرار معلل سؤال المشتكى عليه عن التهمة المسندة اليه قبل دعوة محاميه للحضور على ان يكون له بعد ذلك الاطلاع على افادة موكله.

٣. اذا ادلى المشتكى عليه بافادة يدونها الكاتب ثم يتلوها عليه فيوقعها بامضائه او ببصمته ويصدق عليها المدعي العام والكاتب واذا امتنع المشتكى عليه عن توقيعها بامضائه او ببصمته يدون الكاتب ذلك بالمحضر مع بيان سبب الامتناع ويصادق عليها المدعي العام والكاتب.

٤. يترتب على عدم تقيد المدعي العام باحكام الفقرات ١ و٢ و٣ من هذه المادة بطلان الافادة التي ادلى بها المشتكى عليه ."

وقد أكدت محكمة التمييز أن مخالفة اجراءآت استجواب المشتكى عليه الواردة في المادة ٦٣ تبطل معها الافادة ولا يصح أن تعتبر في عداد البينات، حيث جاء في قرارها: "تعتبر الإفادة المعطاة من المميز ضده أمام المدعي العام جاءت باطلة اذا خالفت القانون من حيث أن مدعي الجمارك لم يتل عليه التهمة المسندة إليه ولم يفهمه أن من حقه عدم الإجابة عليها إلا بحضور محامي. وبذلك يغدو ما توصلت إليه محكمة الجمارك الاستئنافية باستبعادها هذه البينات ليس فيه مخالفة للقانون لأن من المفروض إعلان براءة المتهم حتى تتوافر الأدلة والحجج القطعية الثبوت التي تفيد الجزم واليقين لأن الحكم بالإدانة يصدر عن الاقتناع اليقيني بصحة ما ينتهي إليه من وقائع البينات."[١]

وقد حددت محكمة التمييز ضوابط بطلان مخالفة تنبيه المدعي العام للمشتكى عليه بحقه بتوكيل محامٍ، واعتبرتها من ضمانات حقوق الدفاع التي لا بد لسلطة التحقيق أن تقوم بها، حيث قررت:

" ١. اوجبت الماده ٦٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائيه ، على المدعي العام ان لا يجري التحقيق مع المشتكى عليه إلا بحضور محام واجازت استثناء اجراءه دون حضور محام في ثلاث حالات هي :

١- اذا رفض المشتكى عليه توكيل محام .

٢- اذا لم يحضر محام في مدة اربع وعشرين ساعه.

٣- السرعه بسبب الخوف من ضياع الادله .

[١] قرار محكمة التمييز الاردنية (جزاء) رقم ٢٠٠٩/١٦١٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٢/١، منشورات مركز عدالة .

فاذا لم يتم امهال المشتكى عليه لتوكيل محام خلال مدة اربع وعشرين ساعه ، واذا لم تتم دعوة محاميه للحضور في الاحوال التي نص القانون عليها ، فإنه يترتب على ذلك بطلان الاستجواب وما يترتب على ذلك من ادله بطلاناً مطلقاً باعتباره يتعلق بحريـة الدفاع ، وبالضمانات الأصليه التي كفلها القانون لحقوق المشتكى عليه وحرصاً على حق الدفاع وتأكيداً لسلامه اجراءات التحقيق."[١]

وتثور اشكالية فيما اذا مثل المشتكى عليه أمام المدعي العام وكان اليوم التالي هو عطلة رسمية فهل يعتبر مضي المدعي العام قدماً بالاستجواب دون حضور محامٍ اجراء صحيح لا يترتب عليه البطلان؟

اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أنه اذا علل المدعي العام قراره القاضي باستجواب المميز ضده بدون حضور محامٍ لكون الوقت عطله رسميه ولظروف التحقيق فإن ذلك يعد تبريراً صحيحاً لاستجوابه بدون حضور محام ويتفق مع نص الماده ٦٣/ ٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائيه التي تجيز للمدعي العام استجواب المشتكى عليه بدون محام في حالة السرعه بسبب الخوف من ضياع الادله ويكون اعترافه لا يخالف القانون.[٢]

والواقع أن سلطة المدعي العام التقديرية في الاستجواب يجب أن تكون مضبوطة بالنظر الى نوع الجريمة وظروف ارتكابها واحتمالية تأثير أو عبث المشتكى عليه بأدلتها والتي تشكل في مجموعها مبررات قوية تدعو المدعي العام لاجراء الاستجواب دون انتظار حضور محامي المشتكى عليه، فتعليل المدعي العام قراره القاضي باستجواب المشتكى عليه دون انتظار حضور محاميه لمصادفة اليوم التالي لعطلة رسمية يكون صحيحاً في أحوال الاستعجال خوفاً من ضياع أدلة الجريمة اذا ترك المشتكى عليه حراً دون توقيف، والتوقيف كما هو معلوم لا يجوز اتخاذه الا بعد استجواب المشتكى عليه. ويمكن للمدعي العام تفادياً لاهدار ضمانة المشتكى عليه المقررة له قانوناً في هذه الحال أن يصدر قراره بالتحفظ عليه لحين توكيل محامٍ من طرفه ومن ثم استحضاره لاستجوابه من المدعي العام نفسه أو المدعي العام المنتدب في العطلة الرسمية بحضور محاميه.

وعلى كل الأحوال يجب أن يسبب المدعي العام قراره الداعي لاجراء الاستجواب دون انتظار دعوة محامي المشتكى عليه كضمانة لصحة هذا الاستجواب والذي يجب أن يخضع لرقابة المحكمة تحت طائلة البطلان، لأنه استثناء على الأصل يجب أن يلقَ من المبررات ما تدعم

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/٤٨٣ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٩ منشورات مركز عدالة.
[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/٤٨٣ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٩ منشورات مركز عدالة.

اجراءه[١]. والتزام المدعي العام بالتسبيب اقتصر المشرع في اشتراطه على مرحلة قبل المباشرة بالاستجواب بمعزل عن المشتكى عليه أو محاميه في حالة الاستعجال أو متى رأى ضرورة ذلك لاظهار الحقيقة وفق المادة ٢/٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وفي غير أحوال الاستجواب فلم يلزم المشرع الأردني المدعي العام بتسبيب قراره الداعي الى اجراء التحقيق المادة ٦٤/ ٣ من القانون ذاته. والسبب في ذلك أن المشرع لم ير في اجراء جلسات التحقيق بعد الاستجواب وفي معزل عن محامي المشتكى عليه اجراء جوهرياً طالما أوجب على المدعي العام أن يطلع ذوي العلاقة على التحقيق حال انتهائه، وبالتالي لا يترتب بطلان قرار المدعي العام القاضي باجراء التحقيق في معزل عن وكيل المشتكى عليه في الجلسات التحقيقية خلا جلسة الاستجواب. وقد منعت المادة ١/٦٤ من القانون مواجهة المشتكى عليه ومحاميه بالشهود في جلسات التحقيق التالية لجلسة الاستجواب، ويمكن اعتبار هذا الاجراء جوهرياً يترتب على مخالفته البطلان على اعتبار أن المواجهة مع الشهود من شأنها التأثير عليهم فيندفعوا لتغيير أقوالهم إما بدافع الترغيب أو الترهيب، وان ارادة النيابة العامة في هذه المرحلة تتجلى في الوصول للحقيقة بعيداً عن أي تأثير أو تشويه من المشتكى عليه.

**ثانياً: في التشريع المصري:**

وقف المشرع المصري من الضمانات المقررة للمشتكى عليه في الاستجواب وعلى وجه الخصوص ضرورة اجرائه بحضور محامٍ كقاعدة عامة، موقفين مختلفين، الأول: كان يتجه به نحو تقليص هذه الضمانات قبل تعديل ٢٠٠٦، والثاني: اتجه به نحو تعزيز هذه الضمانات، نستعرضهما فيما يلي:

**١. الاتجاه التشريعي المخفف لضمانات الاستجواب:**

نصت المادة ١٢٣ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه: "عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق ، يجب على المحقق أن يثبت شخصيته، ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله فى المحضر.

ويجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات، أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر فى الخمسة الأيام التالية بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه فى إقامة الدليل المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات.

---

[١] المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ص ٣٧٠.

فإذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن النيابة والمدعي بالحق المدني بيان الأدلة فى الخمسة الأيام التالية لإعلان التكليف بالحضور وإلا سقط حقه كذلك فى إقامة الدليل.ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى فى هذه الأحوال أكثر من مرة واحدة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما وينطق بالحكم مشفوعا بأسبابه". وقد قررت المحكمة الدستورية العليا عدم دستورية ما تضمنته المادة ١٢٣ من التزام المتهم المكلف بالحضور الى المحكمة مباشرة – ودون تحقيق سابق- بتقديم خلال الخمسة الأيام التالية لاعلان التكليف بالحضور بيان الأدلة عن صحة كل فعل أسنده الى موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه فى إقامة الدليل المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات[١]. وذلك لأنه تكليف للمشتكى عليه بتقديم بينة النفي قبل سؤاله واستجوابه من سلطة التحقيق عن التهمة المسندة اليه.

وفي الاتجاه ذاته، كان نص المادة ١٢٤ قبل التعديل[٢]، لا يرتب بطلان الاستجواب اذا لم ينبه وكيل النيابة العامة أو قاضي التحقيق المتهم أن من حقه توكيل محامٍ قبل الاجابة على التهمة المسندة له في الجنح بوجه خاص، أما في أحوال الجنايات فلا يوجد الزام على جهات التحقيق بتنبيه المتهم أن من حقه ألا يجيب عن التهمة قبل حضور محاميه، كما لم تكن سلطة التحقيق تلتزم بواجب توكيل محامٍ عن المتهم حتى ان كانت الجريمة من نوع الجناية[٣]، بل يقع على عاتق المتهم وحده أن يطلب حضور محامٍ معه، كما تشدد المشرع المصري من جهة ثانية – قبل التعديل- بضرورة اعلان اسم المحامي لكي يستفيد المتهم من هذه الضمانة، وهذا يتأتى بأن يكون قد أعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، أو أن يتولى محاميه هذا الإقرار، وتوافقت أحكام محكمة النقض المصرية مع نص المادة ١٢٤ الملغى،[٤] وهذا يعني معه

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٧ لسنة ١١ق - دستورية- ١٩٩٣/٢/١٨ العدد ٧ مذكور لدى سكيكر، محمد علي و نادر، أحمد (٢٠١٠) **التشريعات المصرية، قانون الاجراءآت الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠**، نادي القضاة، (ب.ر.ط)، القاهرة، هامش ص ٣٣.

[٢] تم تعديل المادة ١٢٤ اجراءآت جنائية مصري باستبدال نصها بموجب القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، وأضيفت الفقرة الأخيرة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧. وكان نصها على النحو التالي: " فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد.
وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن ، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان.
ولا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له القاضي ، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر."

[٣] قررت محكمة النقض المصرية: " أن مفاد نص المادة ١٢٤اجراءآت جنائية، أن الشارع استمد ضمانة خاصة لكل منهم في جناية هي وجوب دعوة محاميه ـ إن وجد ـ لحضور الاستجواب أو المواجهة، إلا أن هذا الالتزام مشروط بأن يكون المتهم قد أعلن اسم محاميه بالطريق الذي رسمه القانون وهو التقرير في قلم كتاب المحكمة أو أمام مأمور السجن..." نقض جزاء جلسة ٢٠٠٢/٤/١٨، طعن رقم ٢٥٤٣٦ لسنة ٧١ ق.

[٤] نقض جزاء رقم ٢٦٦٣٤ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/١ والذي جاء فيه: "وحيث إنه عما أثاره المدافع عن المتهم الثالث من بطلان إجراءات تحقيق النيابة العامة لعدم حضور محام مع المتهم المذكور أثناء استجوابه، فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن المتهم الثالث لم يعلن اسم محاميه سواء للمحقق في محضر الاستجواب أو قبل استجوابه بتقرير في قلم كتاب المحكمة أو أمام مأمور السجن فإن استجوابه في تحقيق النيابة العامة يكون قد تم صحيحاً في القانون ذلك أن نص المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية جاء صريحاً في رسم الطريق الذي يتعين على المتهم أن يسلكه في إعلان محاميه إن شاء أن يستفيد مما أورده هذا النص، وهو الإجراء الذي لم يقم به المتهم ومن ثم يكون دفعه في هذا الخصوص غير قويم."

أن المشرع المصري لم يكن يسمح للمتهم بأن يستمهل لتوكيل محامٍ كما فعل المشرع الأردني، بل يجب عليه أن يعلن اسم محاميه فعلاً ليستفيد من هذه الضمانة.

**٢. الاتجاه التشريعي المعزّز لضمانات الاستجواب:**

اتجه المشرع المصري نحو تعزيز ضمانات المشتكى عليه في التمثيل القانوني قبل الاستجواب بعد تعديل عام ٢٠٠٦، فقد نصت المادة ١٢٤ على أنه: " لا يجوز للمحقق في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق في المحضر.

وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن ، أو يخطر به المحقق، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الاخطار.

واذا لم يكن للمتهم محامٍ، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق من تلقاء نفسه، أن يندب له محامياً.

وللمحامي أن يثبت في المحضر ما يعن له من دفوع وطلبات وملاحظات."

الا أن الباحث يرى أنه بالرغم من تعزيز ضمانات المشتكى عليه في الاستجواب بحسب تعديل ٢٠٠٦، الا أن هذه الضمانات لا ترقَ للضمانات التي قررها قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي وصلت لحد ترتيب البطلان القانوني لدى انتفاء أي شرط من شروط صحة الاستجواب بحسب المادة ٦٣ أصول جزائية أردني، بما فيها توقيع المشتكى عليه على محضر الاستجواب، وهي ضمانة أغفلها التشريع المصري، مما يعني معه عدم بطلان محضر الاستجواب الذي جاء خلواً من توقيع المتهم، بالرغم من كونه ضمانة أساسية لصحة محضر الاستجواب، يترتب البطلان على اغفاله أو اغفال ذكر السبب الذي حال دون وجوده بتمنع المشتكى عليه عن التوقيع، أو عدم استطاعته ذلك كون يداه مبتورتين مثلاً.

**ثالثاً: في التشريع الفرنسي:**

أما التشريع الفرنسي فقد حصر حالات جواز استجواب المتهم قبل دعوة محاميه بحالات محددة وهي: وجود شاهد في خطر الموت، ووجود أدلة يخشى زوالها، ووجود المدعي العام أو قاضي التحقيق في مسرح الجريمة واستجواب من يلوح له أنه فاعل الجريمة اذا كان موجوداً، حيث نصت م/١١٧ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على أنه:" خلافاً للأحكام المقررة في المادة

١١٦، لقاضي التحقيق أن يجري الاستجواب على وجه السرعة في حالة الضرورة الناشئة عن وجود شاهد في دور النزع والاحتضار أو حالة وجود دليل مهدد بالزوال أو باحدى الحالات الواردة في المادة ٧٢. وتثبت أسباب هذه الحالات في المحضر الرسمي.[١]

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن تسجيل الاستجواب صوتاً وصورة بواسطة الوسائل التقنية الحديثة مع تدوينه كتابةً لا يترتب عليه البطلان طالما أتيح للمتهم الاستعانة بمحامٍ يعرف تفسير النصوص القانونية المكتوبة، وبوجود كاتب المحكمة المختص الذي تولى تدوين الاسئلة والاجوبة وتقديم جميع دفوعه وطلباته كما يثبته محضر الاستجواب[٢].

ومن ناحية أخرى عزز قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي ضمانات المشتكى عليه لدى استجوابه، فقد حظر– فيما عدا حالات الجرم المشهود وحالات التلبس- أن يتم توجيه اتهام للمشتكى عليه في الجنايات والجنح قبل معاملته كشاهد مساعَد في التحقيق، تعزيزاً لقرينة البراءة، وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٣/١١٣ من قانون الاجراءآت الفرنسي[٣].

ويعرف الفقه الفرنسي الشاهد المساعَد بأنه الشخص الذي أحيل للنيابة العامة بناءً على شكوى مقدمة من طرف مدني، فيما خلا حالات الجرم المشهود[٤].

كما أن المادة ١١٧ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي حصرت حالات جواز استجواب المتهم قبل دعوة محاميه بحالات محددة وهي: وجود شاهد في خطر الموت، ووجود أدلة يخشى زوالها، ووجود المدعي العام أو قاضي التحقيق في مسرح الجريمة واستجواب من يلوح له أنه فاعل الجريمة اذا كان موجوداً، حيث نصت على:" خلافاً للأحكام المقررة في المادة ١١٦، لقاضي التحقيق أن يجري الاستجواب على وجه السرعة في حالة الضرورة الناشئة عن وجود شاهد في دور النزع والاحتضار أو حالة وجود دليل مهدد بالزوال أو باحدى الحالات الواردة في المادة ٧٢. وتثبت أسباب هذه الحالات في المحضر الرسمي."[٥]

---

[١] نص المادة ١١٧ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

"Nonobstant les dispositions prévues à l'article 116, le juge d'instruction peut procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations si l'urgence résulte soit de l'état d'un témoin en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître, ou encore dans le cas prévu à l'article 72.Le procès-verbal fait mention des causes d'urgence."

[2] Cass Crim no 115, 10 May 2012, No 12-81.197, Bulletin des Arretem chambre crimenelle,n° 5, May 2012,p.187.

[٣] نص المادة ٣/١١٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" Le témoin assisté bénéficie du droit d'être assisté par un avocat qui est avisé préalablement des auditions et a accès au dossier de la procédure, conformément aux dispositions des articles 114 et 114-1 Cet avocat est choisi par le témoin assisté ou désigné d'office par le bâtonnier si l'intéressé en fait la demande."

[4] Larguier, Jean (1997), **procedure penale**, edition 16, Dalloz, Paris, p 135.

[٥] نص المادة ١١٧ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

وقد شددت محكمة النقض الفرنسية على ضمانة حضور محامٍ مع المشتكى عليه عند الاستجواب، بغض النظر عن شكل الاستجواب بعد ذلك، وقررت أن اهدار ضمانة الاستعانة بمحامٍ هي وحدها التي يترتب عليها بطلان الاستجواب، فقد جاء في قرار حديث لها: " إن تسجيل الاستجواب صوتاً وصورة بواسطة الوسائل التقنية الحديثة مع تدوينه كتابةً لا يترتب عليه البطلان طالما أتيح للمشتكى عليه الاستعانة بمحامٍ يعرف تفسير النصوص القانونية المكتوبة، وبوجود كاتب المحكمة المختص الذي تولى تدوين الاسئلة والاجوبة وتقديم جميع دفوعه وطلباته كما يثبته محضر الاستجواب"[١]. وتجدر الاشارة الى أن التحقيق الخالي من استجواب المتهم لا يبطل ضمن القانون الأردني والمصري، لأنه يعتبر اجراء من اجراءآت جمع الادلة التي يرجع تقدير اجرائه لسلطة التحقيق، لذا لا يعتبر وسيلة دفاع وبالتالي خلو التحقيق منه لا ينتقص من حقوق الدفاع، الا أن عدم اجرائه يترك أثراً لدى محكمة الموضوع عند تقدير الأدلة المقدمة ضد المتهم والتي لم يواجه بها، الا أنه لا بد من اجرائه لصحة اجراءآت أخرى مترتبة عليه مثل توقيف المشتكى عليه، أو لتطلب القانون ذلك في أحوال معينة مثل استجواب المشتكى عليه في الجرم المشهود من المدعي العام في الحال (م/٣/٣٧ أصول جزائية أردني).[٢] في حين نجد أن الاستجواب اعتبر في بعض الدول كفرنسا كوسيلة دفاع يجب على النيابة العامة أن تقوم به ليتسنى للمتهم الدفاع عن نفسه، وقد اضطردت على ذلك محكمة النقض الفرنسية[٣]، وذلك تحت طائلة بطلان الاجراءآت المطلق المتعلق بالنظام العام.[٤]

---

"Nonobstant les dispositions prévues à l'article 116, le juge d'instruction peut procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations si l'urgence résulte soit de l'état d'un témoin en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître, ou encore dans le cas prévu à l'article 72.
Le procès-verbal fait mention des causes d'urgence."

[1] Cass Crim no 115, 10 May 2012, No 12-81.197, Bulletin des Arretem chambre crimenelle,n° 5, May 2012,p.187.

[٢] عبيد، رؤوف (١٩٧٨)، **مباديء الاجراءآت الجنائية في القانون المصري**، ط١٢، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ٣٩٤.

[3] Cass. Crim. 12 oct. 1973, J.C.P et Cass Crim. 25 Juillet. 1979 Bull. Crim. No 252 champon (p): Le Juge d'instruction, op.cit, p202

مذكور عند أحمد، هلالي عبداللاه (١٩٨٩)، **المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي**، (ط١)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٧٣.

[٤] المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، (ط١)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٣٦٥

**الغصن الثالث: بطلان الاستجواب المترتب على مخالفة حرية وإرادة المستجوَب**

**١. بطلان الاستجواب المترتب على مخالفة ضمانات حرية المشتكى عليه بابداء أقواله**

يعتبر تحليف المشتكى عليه اليمين قبل الادلاء بأقواله من قبيل الاكراه المعنوي الذي يترتب عليه بطلان الافادة التي يُدلى بها بعد هذا التحليف، ويستوي في هذا حظر تحليف المشتكى عليه اليمين بمرحلة الاستدلال أو بمرحلة التحقيق الابتدائي، فقد قررت محكمة التمييز الأردنية في أحد احكامها أنه : "من المستقر فقهاً وقضاءً منع تحليف المشتكى عليه اليمين ( أصول المحاكمات الجزائية عبد الوهاب حومد و ( تمييز جزاء ٢٠٠٠/١٦٨) . ومن شروط صحة الاعتراف أن يكون مستنداً لإجراءات صحيحة فإذا كان ثمرة إجراءات غير قانونية وباطلة فإنه يقع باطلاً ولا يعول عليه ولو كان هذا الاعتراف صادقاً كأن يجري تحليف المتهم اليمين عند استجوابه ( شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية . د.محمد نمور ) وبالمجمل فإن أخذ أقوال المميز من قبل لجنة التحقيق المشكلة من قبل مؤسسة الموانئ تحت القسم يخالف ما استقر عليه الاجتهاد الفقهي والقضائي وينطوي على إكراه معنوي مما يتعين استبعاد هذا الاعتراف ."[١]

**٢. بطلان الاستجواب المترتب على مخالفة حق المشتكى عليه بالصمت**

أقرت الدساتير حق المشتكى عليه في عدم اكراهه على الاجابة عن التهمة المسندة اليه، كما أوجبت بعض التشريعات صراحة على المحقق أن يقوم بتنبيه المتهم بحقه بالصمت، كقانون الاجراءآت الجنائية الايطالي، وزيادة في تعزيز هذه الضمانة اتجه القانون الهندي الى وجوب تنبيه المتهم الذي يعلن استعداده للاعتراف بأن أقواله قد تستخدم ضده أثناء المحاكمة، مع منحه مهلة ٢٤ ساعة للتفكير قبل مضيه بالاعتراف،[٢] بحيث يترتب على مخالفة ضوابط الاستجواب بطلان الاعتراف المأخوذ من المتهم. ولا يعد امتناع المشتكى عليه عن الاجابة قرينة ضده، واجابته انما يقصد منها تمكينه من ابداء دفاعه، لذا يبطل الاستجواب الذي يتخذ من صمت المشتكى عليه قرينة على ثبوت التهمة بحقه[٣]. ويلاحظ أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لم ينص على واجب المحقق بأن ينبه المشتكى عليه حول حقه بعدم الاجابة عن التهمة بشكل مجرد، بل قرن واجب التنبيه الى حقه بعدم الاجابة الا بحضور محامٍ، ولهذا يجب على المدعي العام اجراء هذا التنبيه كما حدده القانون تحت طائلة البطلان سواء أكانت الجريمة المسندة له جناية أو جنحة.

---

[١] تمييز جزاء رقم ٣٥٣/ ٢٠٠٨ تاريخ ٢٠٠٨/٥/١٥، منشورات مركز عدالة.

[٢] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية , القاهرة، ص ٣٩٩.

[٣] عبيد، رؤوف (١٩٧٨)، **مبادىء الاجراءآت الجنائية في القانون المصري**، ط١٢، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ٣٩٤.

**٣. بطلان الاستجواب المترتب على اهدار ضمانات الحدث**

لم يكن قانون الأحداث الأردني يشترط حضور ولي الحدث عند اخذ اقواله من قبل المدعي العام، لذا لم يكن القضاء يقرر بطلان الافادة المعطاة من الحدث في معزل عن وليه لأن القانون القديم لا يوجب استدعاء ولي الحدث الا عند المحاكمة[١]، وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز في أحكامها ومنها: " ان عدم حضور ولي الحدث عند اخذ اقواله من قبل المدعي العام لا يبطل الافادة المعطاة لان قانون الاحداث لا يوجب استدعاء ولي الحدث الا عند المحاكمة"[٢]، الا أن المشرع الأردني زاد من ضمانات الحدث حيث اشترط حضور ولي أمره اعتباراً من مرحلة التحقيق لغاية صحة الافادة التي يدلي بها، وقد توسعت محكمة التمييز في تفسيرها لمرحلة التحقيق لتشمل مرحلة التحقيق الأولي لدى الشرطة، ومرحلة التحقيق الابتدائي لدى المدعي العام، حيث جاء في حكم لها:"١. يستفاد من أحكام المادة ١٣ من قانون الأحداث رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته أنها توجب استدعاء ولي الحدث أو وصيه أو الشخص المسلم إليه ابتداء من مرحلة التحقيق مع الحدث وبجلسة المحاكمة بواسطة مذكرة دعوى على أن يتم إشعار مراقب السلوك بذلك . وحيث أن مرحلة التحقيق الواردة في هذه المادة جاءت مطلقة وبمفهومها الواسع لتشمل مرحلة التحقيق الأولى لدى الشرطة وما يتلوها من تحقيق أمام المراجع القضائية حتى نهاية المحاكمة كما أن المادة ١٥ منه لا تجيز إجراء التحقيق مع الحدث إلا بحضور وليه أو وصيه او الشخص المسلم أو محاميه وفي حال تعذر حضور أي منهم يدعى مراقب السلوك لحضور جلسات التحقيق . وان قصد المشرع من ذلك هو إضفاء الحماية على الحدث حتى لا يقع تحت أي تأثير أثناء الإدلاء بأقواله مراعاة لسنه .

وحيث أن محكمة الموضوع قد استبعدت إفادة المميز ضدهما طارق وحمزة في التحقيقات الأولية كونها أخذت بمعزل عن الأشخاص الآنف ذكرهم في المادتين المشار إليهما كما أن إفادتهما لا يمكن الإعتماد عليها لعدم وجود أي بينة أخرى تؤيدها ، وقضت بالنتيجة بإعلان براءة المميز ضدهم مما اسند إليهم تكون بوصولها لهذه النتيجة وبما لها من صلاحية في وزن البينة وتقديرها قد أصابت صحيح القانون ."[٣]

[١] نصت المادة ١٣ من قانون الأحداث قبل تعديلها بالقانون المعدل رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٧ على أنه :
"تستدعي المحكمة ولي الحدث ، او وصيه ، او الشخص المسلم اليه ، الى جلسة المحاكمة ، بواسطة مذكرة دعوى وتشعر مراقب السلوك بذلك."

[٢] تمييز جزاء رقم ١٩٨٢/١٤ (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة ٤٠٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٢/١/١.

[٣] قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم ٢٠٠٥/١١٠٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٢، منشورات مركز عدالة.

**الفرع الثاني: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط التفتيش**

يعتبر التفتيش- من حيث الأصل- اجراءٌ من اجراءآت التحقيق الابتدائي الذي لا يجوز لغير سلطة التحقيق القيام به الا أن القانون أجاز في ظروف استثنائية للضابطة العدلية أن تقوم به كما مر معنا في أحوال الجرم المشهود والندب من النيابة العامة ووفق ضوابط وضمانات محددة. لذا سيتم الحديث عن التفتيش كاجراء من اجراءآت التحقيق الابتدائي سواء أقام به المدعي العام بنفسه أو قام به بواسطة الضابطة العدلية عن طريق الندب، ونصت على التفتيش في مرحلة التحقيق الابتدائي المواد من ٨١ – ٨٦ و ٩٧ أصول جزائية أردني، وتناول المشرع التفتيش في هذه المرحلة في المواد من ٩١- ٩٤ اجراءآت جنائية مصري، بينما تناول المشرع الفرنسي التفتيش ضمن المواد ٩٢- ٩٧ اجراءآت جنائية فرنسي.

ويتسم التفتيش الذي تجريه النيابة العامة أو قاضي التحقيق بضمانات أكثر اتساعاً للمتهم من تلك المقررة له في مرحلة الاستدلال، ويمكن تقسيم التفتيش الذي يمكن أن تتخذه النيابة العامة من حيث ظروف اجرائه الخارجية الى نوعين، تفتيش في أحوال التلبس والذي سبق أن تعرضنا له، وتفتيش في الأحوال العادية، كما يمكن تقسيمه من حيث محله الى تفتيش للأشخاص وتفتيش للأماكن.

ولتسويغ مشروعية التفتيش في مرحلة التحقيق الابتدائي، فيمكن القول أنه في أحوال الجرم المشهود تملك الضابطة العدلية - كما رأينا- القبض على شخص المشتكى عليه وتفتيشه لأن صلاحيتها تتضمن ضبط الأسلحة وكل ما يستدل على استعماله في الجريمة بموجب المادة ٣٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فمن باب أولى أن يكون التفتيش مشروعاً عندما تقوم به النيابة العامة أو قاضي التحقيق كسلطات أصيلة بالتحقيق، وكذلك نصت المادة ٤٥ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه: "في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه".

ولم تشترط المواد ٨١- ٨٦ و ٩٧ في تفتيش شخص المشتكى عليه شكلاً معيناً لصحته، فاذا تم دون حضور شاهدين مثلاً كان صحيحاً ولا يترتب البطلان على ذلك.

كما لا يترتب بطلان تفتيش الأشخاص ذاتياً اذا تم على الشخص المراد تفتيشه دون أن يكون قد اكتسب صفة المشتكى عليه، حيث نجد أن المادة ٩٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أجازت عند البحث والتحري في مكان أن يتم تفتيش الشخص الموجود في الحال اذا اشتبه به أنه يخفي معه مادة يجري التحري عنها. ويترتب على مخالفة ضوابط التفتيش الموضوعية

بطلان التفتيش في مرحلة التحقيق الابتدائي والتي سنتناولها فيما يلي بالنسبة لبيت السكن وبالنسبة لتفتيش الأشخاص.

**الغصن الأول: بطلان تفتيش بيت السكن لمخالفة الضوابط الموضوعية والشكلية**

**١. وقوع جريمة من نوع الجناية أو الجنحة.**

نصت المادة ٨١ أصول جزائية أردني على أنه:

" لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها الا اذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه مشتبهاً فيه بانه فاعل جرم او شريك او متدخل فيه او حائز أشياء تتعلق بالجرم او مخف شخصا مشتكى عليه".

وهذه المادة توضح جلياً أنه لا بد من وقوع جريمة لتسويغ تفتيش بيت سكن المشتكى عليه.

فيجب أن يكون التفتيش بصدد جريمة جناية أو جنحة تحقق وقوعها، وعليه يكون اذن التفتيش عن جريمة مستقبلية ولو كانت محققة الوقوع باطلاً لمخالفته هذا الشرط، وأن يوجد اشتباه بالشخص المطلوب تفتيش مسكنه، أو وجود قرائن وامارات كافية على حيازته لأشياء تتعلق بالجريمة.

**٢. صدور أمر التفتيش عن النيابة العامة ومباشرته وانهائه والدعوى بحوزتها**

ولأن التفتيش يعتبر من اجراءآت جمع الأدلة، فيجوز للنيابة العامة أو قاضي التحقيق اتخاذ القرار باجرائه قبل احالة الدعوى من طرفها للمحكمة،[١] ولا يجوز لها ذلك بعد احالة الدعوى تحت طائلة بطلان هذا التفتيش لاستنفاذ ولايتها وصلاحيتها في التحقيق بمجرد صدور أمر الاحالة عنها وخروج الدعوى بذلك عن حوزتها.

**٣. مخالفة تحديد مكان التفتيش**

يجب أن ينصب التفتيش على مكان محدد أو قابل للتحديد لضبط أشياء تتعلق بالجريمة التي وقعت تحت طائلة بطلان التفتيش العام أو الذي يتناول البحث عن أشياء وأدلة غير أدلة الجريمة ذاتها.[٢] وقد نصت المادة ٥٠ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على عدم جواز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها. أما إذا ظهر

---

[١] المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، (ط١)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص٣٨٧.
[٢] جمال الدين، صلاح الدين (٢٠٠٢)، **الطعن في اجراءآت التفتيش**، (ط١)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ٢٥.

عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها.

**٤. مخالفة الضوابط الشكلية لتفتيش بيت السكن**

أما الشروط الشكلية لاصدار اذن تفتيش المساكن من النيابة العامة فهي:
وجوب صدور اذن أو قرار التفتيش من المدعي العام المختص مكانيا ونوعيا، كما يشترط في التشريع المصري بيان تسبيب اذن تفتيش المسكن ولا يشترط التسبيب في اذن تفتيش الاشخاص[١]، كما يشترط صدور الاذن مكتوباً لأنه من أعمال التحقيق[٢]، وينبغي مراعاة قاعدة حضور المتهم، ولا يترتب على عدم حضوره بحد ذاته بطلان التفتيش لأنه ليس من القواعد الجوهرية، الا أن التفتيش يبطل اذا كان بالامكان احضار المتهم أو حضور من ينيبه، ولم يكن هنالك مبرر لعدم دعوته، أو أن القائم بتنفيذ التفتيش منعه من الحضور.[٣]

**٥. مخالفة قاعدة حضور المشتكى عليه للتفتيش**

يمكن القول أن قاعدة حضور المشتكى عليه اجراءآت التفتيش لم تكن محط اجماع في دائرة القضاء نفسه، فنجد أن محكمة التمييز الأردنية لم تجد في مخالفة الشروط الشكلية وضمانات تفتيش مسكن المشتكى عليه المقررة بالمواد من ٨٣ ولغاية ٨٥ من قانون الأصول الجزائية ما يوجب البطلان[٤]، فاشتراط حضور المشتكى عليه ان كان موقوفاً، وان تعذر حضوره أو كان غائباً فيجري التفتيش بحضور مختار مكان اقامته او من يقوم مقامة او حضور اثنين من اقاربه او اثنين يستدعيهما المدعي العام، لا يترتب على مخالفتها البطلان، لعدم وجود نص صريح بالبطلان ولأنها لم تتضمن صيغة الوجوب بما تنتفي معه أن تلك الاجراءآت جوهرية[٥].

---

[١] اشترطت م/ ٤٤ من الدستور المصري تسبيب اذن تفتيش المساكن دون الأشخاص، وانظر نقض جزاء رقم ١٩٦ لسنة ٤٣ق، جلسة ١٩٧٣/٤/٢٢، س ٢٤، ص ٥٤٤، مذكور عند جمال الدين، صلاح الدين (٢٠٠٢)، **الطعن في اجراءآت التفتيش**، (ط١)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ١٢٣.
[٢] سلامة، مأمون (١٩٨١)، **قانون الاجراءآت الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض**، دار الفكر العربي، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٣٥٤.
[٣] جمال الدين، المرجع نفسه، ص ٢٦.
[٤] انظر تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/٧٥٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٧/٧، منشورات مركز عدالة: " يعتبر ما ورد بالمادتين (( ٢/٣٢ و ٣٦)) من قانون الأصول الجزائية جاء تحت عنوان الجرم المشهود وأن ما ورد بالمواد (( ٨٣ - ٨٥ )) من ذات القانون متعلق في تفتيش منزل المتهم . وحيث أنه ليس في هذه النصوص نص على بطلان إجراءات التفتيش التي تجرى في غير حضور المتهم أو حضور من ينوب عنه كما أن هذه النصوص لم ترد بصيغة الوجوب لأن البطلان لا يترتب إلا في حالة النص على البطلان على اعتبار أنه إجراء جوهري . وحيث لم يرد نص على بطلان إجراءات التفتيش وضبط المواد في المواد (( ٨٣ - ٨٥ )) من قانون الأصول الجزائية فإن اعتماد محكمة الموضوع على ضبط التفتيش إذا اقتنعت بصحته في محله."
[٥] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٠/٦٩٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٨/٧ ، المجلة القضائية ع ٨ تاريخ ٢٠٠٠/١/١ ص ٣٢٩.

وكان اتجاه محكمة التمييز السابق يعتبر أن: "خلو ضبط تفتيش بيت السكن من توقيع المختار او الشاهدين يؤدي الى اهدار ضمانات التحقيق وسلامته مما يترتب معه البطلان".[١] وهناك من قال تأييدًا لذلك بأن عدم حضور المتهم أو الشهود للتفتيش ينبني عليه بطلان التفتيش وبطلان آثاره، فيبطل الضبط الناشئ عنه ولا يصح الأخذ بالدليل المتولد عن هذا الإجراء، ولا تقبل في معرض ذلك شهادة القائم بعملية التفتيش كذلك لا يؤخذ باعتراف المتهم عقب الانتهاء من هذا التفتيش الباطل[٢]. والباحث يرى أنه ينبغي تقدير مدى جوهرية هذه القاعدة الاجرائية للتوصل الى بطلان الاجراء المخالف من عدمه، فحضور المتهم اجراءآت التفتيش في مسكنه، توخى به المشرع تحقيق هدفين، الأول: المحافظة على حرمة المساكن التي أوجب الدستور احترامها[٣]، والثاني: اطمئنان المتهم والمحكمة الى مشروعية دليل الادانة الذي يسفر التفتيش عنه بما يمنع عليه الطعن فيما بعد بأن الدليل مدسوس عليه، وهذان الهدفان يؤكدان جوهرية هذه القاعدة بما يترتب على مخالفتها البطلان.

وعلى العكس من اتجاه محكمة التمييز الأردنية، فقد كان توجه محكمة النقض المصرية في باديء الأمر يدعو الى بطلان التفتيش الذي لا يراعي ضمانات الحضور المقررة عند التفتيش[٤]. أما اتجاه محكمة النقض المصرية الحديث فجاء نحو التقليل من أهمية هذه الضمانات، وتواترت أحكامها على أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان، ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم أو من ينيبه عنه في التفتيش الذي يجري في مسكنه شرطاً جوهرياً لصحته،[٥] ومجرد أن الطاعن كان محبوسا لا يلزم عنه الدفع ببطلان التفتيش لحصوله في غيبته لأن التفتيش الذي يجري في مسكنه لم يجعله القانون شرطاً جوهرياً.[٦]

---

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٩٩/٤٣٠ (هيئة عامة) تاريخ ١٩٩٩/٨/٢٨ منشورات مركز عدالة: " اذا وقع التفتيش على بيت للسكن وفق ما هو ثابت من وقائع الدعوى ، فانه يشترط ، لسلامة التفتيش وصحته ، توافر الشروط الواردة في المادة ١٩٠/ ج من قانون ... واذا خلا ضبط التفتيش من توقيع المختار او الشاهدين ، فان في ذلك مخالفة صريحة لنص المادة (١٩٠/ح) من قانون الجمارك يترتب عليها بطلان الاجراء ، ولا يرد ما قالته محكمة الجمارك الاستئنافية من ان توقيع افراد الجمارك والامن العام على الضبط يسد عن توقيع المختار والشاهدين، اذ ان ذلك استدلال فاسد وليس في القانون ما يسنده. وان موافقة المدعي العام على اجراء التفتيش يجب ان تكون خطية ، لما للتفتيش من اثر في المساس بالحريات الشخصية للمواطنين والحياة العامة للناس، وعليه وحتى تتاح الفرصة لمحاكم الموضوع من التثبت من وجود هذه الموافقة من عدمها، فلا بد وان تكون خطية وموقعة من مصدرها، وان القول بعكس ذلك يجعل التثبت من وجود هذه الموافقة امرا غير قابل للتطبيق، ويصل بالنتيجة الى اهدار هذه الضمانة من ضمانات التحقيق وسلامته."

[٢] الكرد، سالم أحمد (٢٠٠٢)، **أصول الاجراءآت الجزائية في التشريع الفلسطيني**، الكتاب الأول، مكتبة القدس، ص ٢٨٢.

[٣] نصت المادة ١٠ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ على أنه: "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها الا في الاحوال المبينة في القانون ، وبالكيفية المنصوص عليها فيه".

[٤] نقض جزاء ١٩٣٥/٣/٤، مجموعة القواعد القانونية ، ج٣، قاعدة رقم ٢٤٤، ص١٤٥، مشار اليه لدى الحسيني، سامي (١٩٧٢)، **النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن**، دار النهضة العربية، القاهرة، (ب.ر.ط)، ص ٢٧٤.

[٥] نقض جزاء رقم ٨٠٦ لسنة ٥٩ق، جلسة ١٩٨٩/٤/١٣، مجموعة الأحكام، س٤٠، ق ٨٢، ص ٥١٤.

[٦] نقض جزاء رقم ٩٣٧ لسنة ٣٣ق، جلسة ١٩٦٤/١/٢٠ س ١٥ ق ١٢ ص ٥٧.

ولعل توجه القضاء المصري الحديث نحو الانتقاص من الضمانات والشروط الشكلية بعدم حضور المتهم، هو ما دعا غالبية الفقه المصري الى الانتقاص من ضمانات كيفية اجرائه أيضاً، فيرى البعض أنه لا تثريب على مأمور الضبط القضائي أثناء مهمته بالتفتيش أن يستعمل الحيلة في ذلك[1]، وهناك من لا يجد حرجًا من قيام مأمور الضبط القضائي بدخول المنزل المراد تفتيشه بواسطة التسلل أو من خلال شباك المنزل إذا قدر أنه بدخوله العلني وعلى مرأى من الناس من شأنه أن يفقد التفتيش الغاية المرجوة منه وانتفاء عنصر المفاجأة[2].

**٦. مخالفة المدة المحددة لاجراء التفتيش**

عزز المشرع الفرنسي جوهرية قاعدة تفتيش بيوت السكن بشكل عام حين حدد مدة يمتنع على النيابة العامة وعلى مأموري الضبط القضائي – في غير الأحوال الاستثنائية- اجراء التفتيش خلالها، كما أكد على حكم المادة ١/٥٦ المذكورة حيث رتبت المادة ٥٩ أيضاً بطلاناً قانونياً على مخالفة أحكام الفقرة الأولى من المادة ٥٦ دون ترتيب البطلان في حال مخالفة اجراءآت تفتيش الأطباء وغيرهم من أصحاب المهن الذين عددتهم المادة ٣/٥٦، حيث نصت المادة ٥٩ من قانون الاجراءآت الفرنسي: "١. في غير الأحوال التي يطلب اجراء التفتيش فيها داخل المباني و في غير الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون، فانه يمنع اجراء أي تفتيش بما فيها تفتيش بيوت السكن قبل الساعة السادسة صباحاً أو بعد الساعة التاسعة مساءً.
٢. يترتب على مخالفة الاجراءآت المنصوص عليها في المواد ٥٦، ١/٥٦، و ٥٧ البطلان"[3].

كما حظرت المادة ١٣٤ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على الضابط المكلف بتنفيذ أمر القبض والاحضار أو التفتيش في بيوت السكن مباشرة أي من تلك الاجراءآت قبل الساعة السادسة صباحاً أو بعد الساعة التاسعة ليلاً.[4]بحيث أن أية مخالفة لأحكام هذه المادة – فيما عدا أحوال الضرورة والمثبتة خطياً ووجود اذن خطي من المدعي العام- يترتب عليها البطلان النسبي الذي تقدر المحكمة وقوعه من عدمه، وليس البطلان القانوني.

---

[1] حسني، محمود نجيب (١٩٩٨)، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، ط٣، القاهرة، ص ٤٧٨.
[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي (٢٠٠٦): **مناط التفتيش قيوده وضوابطه**، دار النهضة العربية القاهرة، ط١، ص ٩٥.
[3] نص المادة ٥٩ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي الأصلي:

"Sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures.
Les formalités mentionnées aux articles 56, 56-1, 57 et au présent article sont prescrites à peine de nullité".

[4] نص المادة ١٣٤ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي الأصلي:

" L'agent chargé de l'exécution d'un mandat d'amener, d'arrêt et de recherche ne peut s'introduire dansle domicile d'un citoyen avant 6 heures ni après 21 heures."

يتضح مما تقدم، وجود التباين في الضمانات المقررة في تفتيش بيوت السكن فالقانونين المصري والاردني لم يحفلا بتحديد وقت ينحصر فيه اجراء تفتيش بيوت السكن في الأحوال الاعتيادية، ولم يقررا شكليات في تفتيش بيت سكن المحامي، وهذا الموقف للتشريعين يدل على عدم ايلاء اجراء التفتيش في التحقيق الابتدائي الجوهرية اللازم توافرها في هذا الاجراء، مما يستتبع النتيجة بعدم ترتيب البطلان اذا أجري التفتيش في وقت متأخر من الليل، أو تم تفتيش بيت سكن المحامي أو مكتبه دون حضور نقيب المحامين.

أما القانون الفرنسي فقد نظر الى تفتيش بيوت السكن بأنه اجراء جوهري حيث ضبط المدة المسموح للنيابة العامة باجرائه، كما أكد جوهرية قاعدة تفتيش مكتب وبيت سكن المحامي ورسم اجراءآت لحضور أشخاص معينين حين اجراء التفتيش نظراً لأهمية ما قد يتكشف عنه من أسرار للمتهم وغيره، ورتب البطلان على مخالفة اجراءآت تفتيش هذه الأماكن.

**الغصن الثاني: مخالفة ضوابط تفتيش بعض الأماكن**

أحاط قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي تفتيش مكتب ومنزل المحامي بضمانات أكبر من تلك الموجودة في القانونين الأردني والمصري، وبنفس الوقت لم يلق تفتيش بيت السكن نظيره من الضمانات المقررة لتفتيش مكتب وبيت سكن المحامي، فقد نصت المادة ١/٥٦ على ما يلي:

"ان تفتيش مكتب المحامي أو منزله يجب ان يتم فقط من قبل قاض أو مدع عام وبحضور مفوض عن نقيب المحامين، وذلك بعد قرار مكتوب ومعلل تعليلاً كافياً ويشتمل على طبيعة الجرم أو الجرائم التي يجري التفتيش بصددها، والاسباب المبررة لاجرائه ومشتملاته، والذي يجب أن يتم تبليغه لنقيب المحامين أو نائبه من القاضي او المدعي العام قبل المباشرة بالتفتيش والذين يحق لهم وحدهم الاطلاع على الوثائق المضبوطة... وان مخالفة الاجراءآت المنصوص عليها في هذه الفقرة يترتب عليها البطلان".[١]

---

[١] نص المادة ١/٥٦ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي الاصلي:

"Les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué, à la suite d'une décision écrite et motivée prise par ce magistrat, qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci. Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué par le magistrat. Celui-ci et le bâtonnier ou son délégué ont seuls le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents ou des objets se trouvant sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie. Aucune saisie ne peut concerner des documents ou des objets relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans la décision précitée. Les dispositions du présent alinéa sont édictées à peine de nullité".

ومثل هذه القيود ان دلت على شيء فهي تدل على تمتع الوثائق والمستندات التي تكون في حرز المحامي بقدسية أكبر من تلك الممنوحة لما يحتويه بيت سكن الشخص العادي، على اعتبار ان المصلحة التي اراد المشرع حمايتها هي حق الشخص بالمحافظة على أسراره الشخصية أو المهنية، ويرى الباحث أن الاتجاه[1] الذي يبرر احاطة المشرع بيت السكن بحماية أكبر من غيره من الأمكنة في كونه هو المكان الطبيعي لحفظ هذه الاسرار، هو تعميم خاطىء، وبالتالي لا يصلح الأخذ به، لأن حفظ الأسرار التي يراد الحفاظ عليها قد تجد لها مكاناً آخر لحفظها كما رأى ذلك المشرع الفرنسي.

الا أنه وفي تقدير الباحث فان المشرع الفرنسي قد جانبه الصواب من ناحية مساواة بيت سكن المحامي بمكتبه اذ يفترض في الغالب الأعم أن تكون هذه الوثائق والمستندات في مكتب المحامي وليس منزله، وأن هذا الموقف من المشرع الفرنسي من شأنه أن ينشيء تمييزاً ومفاضلة غير مبررة بين أصحاب المهن المختلفة، لا سيما أن عيادة الطبيب مثلاً يمكن أن تحتوي على أسرار ووثائق مهنية في غاية الأهمية، الا أن المشرع الفرنسي لم يرتب بطلاناً قانونياً في حال انتهاك اجراءآت تفتيش عيادة الطبيب.

**الغصن الثالث: مخالفة ضوابط تفتيش الأشخاص**

أما بخصوص تفتيش النيابة العامة للأشخاص نصت المادة ٨٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: " للمدعي العام ان يفتش المشتكى عليه وله ان يفتش غيره اذا اتضح من امارات قوية انه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة.

٢- واذا كان المفتش انثى يجب ان يكون التفتيش بمعرفة انثى تنتدب لذلك. "، وهي تقابل المادة ٤٦ من قانون الاجراءآت المصري والتي نصت على أنه: " في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه.

وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي."

وقد أظهر القضاء المقارن تفاوتاً في تقرير بطلان اجراءآت تفتيش الأشخاص، فنجد أن قاعدة وجوب تفتيش الأنثى بواسطة أخرى تنتدب لهذه الغاية، وجدت معها محكمة النقض المصرية وجوب النظر الى الغاية من الاجراء في تحقيق المصلحة المحمية وهو عدم استطالة يد رجل التفتيش القضائي الى مواضع في جسم تلك الأنثى دون أن تحدد نوعه فيما اذا كان مطلقاً أم نسبياً،

---

[1] غانم، محمد علي مصطفى (٢٠٠٨)، **تفتيش المسكن في قانون الاجراءآت الجزائية الفلسطيني**، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، ص٥.

حيث قررت في أحد أحكامها أنه :" ..... فان ما تثيره الطاعنة في هذا الصدد لا يؤبه به، لما هو مقرر من أن التزام الضابط باصطحاب انثى معه عند انتقاله لتنفيذ الاذن بتفتيشها مقصور على اجراءآت التفتيش ذاته في مواضع تعتبر من عورات المرأة، واذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل صورة الواقعة – بما لا تماري فيه الطاعنة- في أنها كانت تضع لفافات المخدر في كيس من النايلون بحجرة ملابسها وانه وإذ شاهدت ضابطي الواقعة فقد حاولت اخفاءه أسفل مقعدتها الا انهما تمكنا من ضبط الكيس قبل ان تخفيه دون ان يتطاولا بفعلهما الى ما ينطوي على مساس بما يعد من عورات المرأة التي لا يجوز لرجل أن يطلع عليه، فان النعي الموجه الى اجراءآت التفتيش- فوق انه غير مقبول- يكون بعيداً عن محجة الصواب."[١]

أما قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي فلم يتضمن نصاً مشابها لنص المادة ٢/٨٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة ٢/٤٦ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري، لذا فلم يفرق المشرع الفرنسي بالضمانات من حيث جنس المتهم الجاري تفتيشه، فالأمر سيان في تفتيش الأنثى ان كان من تولى عملية تفتيشها أنثى كانت أم ذكراً، ولا يترتب البطلان لخلو قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي من نص اجرائي في هذه الحالة. كما لا يترتب في هذه الحالة بطلاناً ذاتياً لأن مفهوم النظام العام والآداب والأخلاق العامة في فرنسا يستوعب بل لا يمانع في أن يقوم بتفتيش أنثى ذكراً، وهذا ما يقودنا الى نتيجة مفادها أن اختلاف مفاهيم النظام العام والآداب العامة تنعكس على جوهرية القواعد الاجرائية من حيث مدى اعتبار اجراء ما فيه مساس بالاعتبارات الاخلاقية السائدة في المجتمع، وهذا من شأنه أن يؤدي الى تفاوت التقرير بالبطلان الموضوعي للقاعدة الاجرائية من دولة الى أخرى.

الا أن ذلك لا يعني انتقاص المشرع الفرنسي من ضمانات تفتيش الأشخاص بوجه عام، بل تضمن مزيداً من تلك الضمانات، وهي أكثر من تلك الضمانات المقررة في القانونين المصري والأردني حيث تصل الى درجة فرض الجزاءآت التأديبية بحق سلطات التحقيق الابتدائي، فقد نصت المادة ١٣٦ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على أن: "عدم استيفاء الشكليات المقررة لمذكرات المثول، والتبليغات، واوامر الاحالة، ومذكرات القبض ومذكرات تفتيش الأشخاص، يمكن أن تترتب معه الجزاءآت التأديبية بحق قاضي التحقيق، وقاضي الحماية والرعاية، والمدعي العام."[٢]

---

[١] نقض جزاء رقم ١١٢٠٧ سنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٩، س ٤٥، ص ٦٢٤، شعلة، سعيد احمد (٢٠٠٥) **قضاء النقض في الأدلة الجنائية**، ج٢، دار الكتب القانونية، ص ١٦١٨. ونقض جزاء رقم ٥٤٠٨ سنة ٦٧ ق ، جلسة ١٩٩٩/٧/١١، المرجع نفسه، ص ١٦١٩.

[٢] نص المادة ١٣٦ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" L'inobservation des formalités prescrites pour les mandats de comparution, d'amener, de dépôt, d'arrêt et de recherche peut donner lieu à des sanctions disciplinaires contre le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention ou le procureur de la République."

يتضح مما تقدم، وجود التباين في الضمانات المقررة في تفتيش الأشخاص فالقانونين المصري والاردني لم يحفلا بشكل اذن تفتيش الأشخاص، ولم يرتبا البطلان على مخالفته، أما القانون الفرنسي فقد نظر الى هذا التفتيش بأنه اجراء جوهري حيث ضبط شكل مذكرات التفتيش لتكون ضمانةً أكثر لتوافق اجراء النيابة العامة بالتفتيش مع الشرعية الاجرائية، بحيث رتب البطلان على مخالفة ذلك.

## المطلب الرابع: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط أوامر التوقيف

يعتبر التوقيف من أهم الموضوعات التي يعنى بها القانون الاجرائي، لأنه يشكل نقطة نزاع جدلي بين مصلحتين شرعيتين متعارضتين وهما مصلحة الانسان بحريته الفردية والتسليم بأن كل انسان بريء حتى تثبت ادانته فلا يجوز حجز حريته سلفاً قبل هذه الادانة، ومصلحة الدولة في تحقيق الصالح العام من خلال لزوم التوقيف في بعض الأحيان في الدعوى الجزائية وصولا لتحقيق العدالة في نهاية الأمر.[١] ومن الضمانات المؤيدة لقرينة براءة المشتكى عليه في التوقيف، أن مدة التوقيف تخصم من مدة العقوبة التي قد يحكم بها على المشتكى عليه حال ادانته من المحكمة[٢]. وضمانات مشروعية التوقيف المقررة فقهاً تتلخص بأنه اجراء يتقرر لمصلحة التحقيق، وأنه اجراء تقتضيه مصلحة التحقيق بابقاء المشتكى عليه بعيداً عن العبث بالادلة القائمة ضده أو التأثير على الشهود، وأنه اجراء يقتضيه تنفيذ العقوبة، نظراً لهزالة الأحكام الغيابية في الردع لعدم امكانية تنفيذها بسهولة.[٣] ونحن بدورنا نشير الى أن هذا الاجراء وان كانت له مبرراته المقنعة الا أنه لا بد من وجود ضوابط له حيث أن التجاوز في مدة التوقيف ولو ليوم واحد يعتبر حجزاً لحرية المشتكى عليه لا يجيزه القانون ويوجب المساءلة التأديبية للمسؤول عن ذلك[٤]، وأكدت على هذا المبدأ المادة ١٠٥ أصول جزائية أردني والتي نصت على أنه:

" لا يجوز حبس اي انسان الا في السجون المخصصة لذلك ولا يجوز لمأمور اي سجن قبول أي انسان فيه الا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة والا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الامر".

ولا بد لنا للتعرف على أحوال وأسباب بطلان التوقيف من بحث الشروط الموضوعية والشكلية التي أوردها المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية والقانون المقارن لصحته.

---

[١] المجالي، نظام توفيق (١٩٩٠)، **الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، دراسة في التشريع الجزائي الأردني**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ص ٢٢٨، الأردن، المجلد الخامس، ع ٢، (١٩٩٠)، ص ص ٢٢٧- ٣١٩.

[٢] يرى جانب من الفقه أن المدة التي تحتسب من ضمن مدة العقوبة يجب أن تنسحب بأثر رجعي الى تاريخ أسبق على التوقيف وهو تاريخ القاء القبض على المشتكى عليه من الضابطة العدلية أو النيابة العامة أو الضابطة الادراية، أنظر في ذلك : نجم، محمد صبحي (١٩٩٨)، **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٦ لسنة ١٩٦١ أحكام تطبيقه ومضمونه**، (ب.ر. ط)، (ب.ن). (ب.م.ن). ص ٢٧٧. عبد الستار، فوزية (١٩٨٦)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٣٦٨.
وانظر تمييز جزاء رقم ١٩٩٥/١٤٨ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٥/٤/٣٠، المنشور على الصفحة ٢٨٤١ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٥/١/١، منشورات مركز عدالة والذي جاء فيه:
"....ولما كان حجز حرية المميز من تاريخ وضعه تحت التحفظ وحتى تاريخ توقيفه من المدعي العام هي بحكم التوقيف فيجب احتسابها وتنزيلها من العقوبة المحكوم بها على المميز تطبيقا لمبدا العدالة وحتى لا يضار المميز من خطا لم يساهم هو فيه وتصحيحا للخطا في اجراءات التحقيق".

[٣] الحمود، يوسف (١٩٩٧)، **مبررات التوقيف** - الورقة الرابعة، من ندوة ضوابط التوقيف واخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما، المعهد القضائي الأردني، الناشر وزارة العدل، عمان.

[٤] انظر تمييز جزاء رقم ٩١ لسنة ١٩٦٥، (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة ٢٨٨ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٦/١/١ منشورات مركز عدالة.

**الفرع الأول: بطلان التوقيف المترتب على مخالفة الضوابط الموضوعية**

تطلب المشرع شروطاً موضوعية لصحة التوقيف وهذه الشروط هي:

**١. صدور أمر التوقيف من السلطة المختصة**

يعتبر المدعي العام السلطة المختصة بالتحقيق وبالتالي هو صاحب الاختصاص بالتوقيف في التشريع الأردني سنداً لنص المادة ١١٤ أصول جزائية والتي جاء فيها: " بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام ان يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز سبعة ايام اذا كان الفعل المسند اليه معاقباً عليه قانوناً بالحبس مدة تزيد على سنتين ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً اذا كان الفعل المسند اليه معاقباً عليه قانوناً بعقوبة جنائية وتوافرت الأدلة التي تربطه بالفعل المسند اليه،...."، أما ضمن التشريع المصري فقد يكون قاضي التحقيق في الدعاوى التي يتولى التحقيق فيها وفق ما نصت عليه المادة ١٣٤ اجراءآت جنائية مصري والتي جاء فيها: " يجوز لقاضى التحقيق بعد استجواب المتهم أو فى حالة هربه إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة لاتقل عن سنة، والدلائل عليها كافية، أن يصدر أمر بحبس المتهم إحتياطيا، وذلك إذا توافرت إحدى الحالات أو الدواعى الآتية :.."، وقد تكون النيابة العامة في الدعاوى التي تتولى التحقيق فيها، وفق نص المادة ٢٠١ اجراءآت جنائية مصري والتي نصت على أن : " يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة من وكيل نيابة على الأقل وذلك لمدة أقصاها أربعة أيام تالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضا عليه من قبل ."

أما التشريع الفرنسي فقد أكدت المادة ١٣٧ اجراءآت جنائية فرنسي على أن الشخص الخاضع للتحقيق القضائي يتمتع بقرينة البراءة وبحريته الشخصية، الا اذا اقتضت ظروف التحقيق، او كاجراء تحفظي، وضعه تحت الاشراف القضائي، واذا لم تجد هذه الاجراءآت نفعاً، فيتم وضعه بالحجزالقضائي[١]، وأناطت المادة ٢/١/١٣٧ اجراءآت جنائية فرنسي، سلطة التوقيف واخلاء السبيل بقاضٍ متخصص يسمى قاضي إطلاق السراح والحجز القضائي،[٢]وقاضي التحقيق[٣].

---

[١] نص المادة ١٣٧ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" Toute personne mise en examen, présumée innocente, demeure libre.
Toutefois, en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, elle peut être astreinte à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire ou, si celles-ci se révèlent insuffisantes, être assignée à résidence avec surveillance électronique."

[٢] نص المادة ١/١٣٧ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" La détention provisoire est ordonnée ou prolongée par le juge des libertés et de la détention. Les demandes de mise en liberté lui sont également soumises."

[٣] نص المادة ٢/١٣٧ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" Le contrôle judiciaire est ordonné par le juge d'instruction, qui statue après avoir recueilli les réquisitions du procureur de la République.
Le contrôle judiciaire peut être également ordonné par le juge des libertés et de la détention, lorsqu'il est saisi."

ويلاحظ على التشريعات التي أخذت بنظام الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق الابتدائي كالتشريع الفرنسي والسوري واللبناني والتونسي أنها تخول وظيفة التحقيق والتوقيف لقاضي متخصص يدعى قاضي التحقيق وهو أحد قضاة محكمة البداية، ويعين بنفس الطريقة التي يعين بها قضاة الحكم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد،[١] ولا يجوز له تحت طائلة البطلان نظر دعوى كقاضٍ للحكم في دعوى سبق أن قام بالتحقيق بها بصفته قاضياً للتحقيق[٢]، وتدخل الدعوى بحوزته بطريقين: بطلب من النيابة العامة، ضد شخص مسمى أو غير مسمى،[٣] أو بناء على شكوى المجني عليه مقرونة بالادعاء الشخصي[٤].الا أنه لا يسمح للمدعي بالحق الشخصي أو المجني عليه التدخل في طلب توقيف المشتكى عليه أو تمديده[٥].

لذا يكون صدور التوقيف من مدعٍ عام أو قاضي التحقيق الذي زالت عنه ولاية القضاء أو الذي لم تكتمل اجراءآت تعيينه منعدماً لانعدام ولايتهما القضائية على التحقيق والتوقيف، كما أن صدوره من أحد موظفي الضابطة العدلية يكون باطلاً ومعيباً بعيب عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام، لأن التوقيف أحد اجراءآت التحقيق الابتدائي[٦]. وهذا ما قررته محكمة التمييز الأردنية في أحكامها[٧].

ويعد النائب العام درجة ثانية للتحقيق في الأردن ويبقى حكم مذكرة التوقيف الصادرة من المدعي العام الى حين اصدار النائب العام قراره بالدعوى فاذا كان قراره بالاتهام فيبقى حكمها الى أن تنتهي محاكمته أو يخلى سبيله من المحكمة التي سيحال اليها، أما غرفة الاتهام فهي درجة ثانية للتحقيق في التشريع الفرنسي ولها مكنة اصدار مذكرات التوقيف مباشرة، بينما تختص غرفة

---

[١] المجالي، نظام توفيق (١٩٩٠)، **الضوابط القانونية لشرعية التوقيف**، دراسة في التشريع الجزائي الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ص ٢٦٥- ٢٦٦، الأردن، المجلد الخامس، ع ٢، (١٩٩٠)، ص ص ٢٢٧- ٣١٩.

[٢] نص المادة ٤٩ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" Le juge d'instruction est chargé de procéder aux informations, ainsi qu'il est dit au chapitre Ier du titre III.
Il ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction.
Le juge d'instruction exerce ses fonctions au siège du tribunal de grande instance auquel il appartient."

[٣] نص المادة ٨٠ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" I. Le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République.
Le réquisitoire peut être pris contre personne dénommée ou non dénommée."

[٤] نص المادة ٨٥ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent en application des dispositions des articles 52, 52-1 et 706-42."

[٥] عبد الستار، فوزية (١٩٨٦)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٣٦٣.

[٦] المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، (ط١)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٣٩٨.

[٧] انظر تمييز جزاء رقم ١٩٩٨/٣٨٠ تاريخ ١٩٩٨/٩/٩، منشورات مركز عدالة.والذي جاء فيه:" أن أعضاء دائرة المخابرات العامة يعتبرون من مأموري الضابطة العدلية ذوي الاختصاص الخاص، وأن القاء القبض على متهم والاحتفاظ به في دائرة المخابرات العامة – بغض النظر عن صحته من عدمه- لا يشكل توقيفاً، لأن التوقيف إجراء تحقيقي مرهون حصراً بأعضاء النيابة العامة، وعليه فإن الاحتفاظ وإن كان صحيحاً من الناحية القانونية إلا أن لا سند له من الواقع كونه من صلاحية النيابة العامة".

المشورة المنعقدة بمحكمة الجنح المستأنفة بتمديد مدة التوقيف عند استنفاذ المدة التي تملكها النيابة العامة أو قاضي التحقيق لذلك[١].

**٢. أن ينعقد الاختصاص المكاني للتحقيق بالجريمة لمصدر أمر التوقيف**

يشترط أن تكون الجريمة التي صدر التوقيف بحق من نسبت اليه داخلة ضمن الاختصاص المكاني للمدعي العام أو قاضي التحقيق، ونصت المادة ٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على قواعد الاختصاص المكاني حيث يتحدد بمكان ارتكاب الجريمة، أو موطن المشتكى عليه أو مكان القاء القبض عليه، وعليه يكون صدور التوقيف من مدعٍ عام لا يملك اختصاصاً مكانياً للتحقيق بالدعوى باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لأن توزيع الاختصاص يتعلق بتحقيق مصلحة عامة.[٢]

**٣. أن يكون التوقيف جائزاً بحسب الجريمة المقترفة**

يشترط لصحة التوقيف أن يصدر في الجرائم المسموح صدوره فيها، فيشترط أن لا تكون الجريمة من نوع المخالفات أوالجنح غير المعاقب عليها بالحبس، لأن مشروعية التوقيف وعدم بطلانه ترتبط بمبررات صدوره من حيث خطورة الجريمة وجسامة العقاب فيها، وفي حال أن تبين للمدعي العام ان الفعل يؤلف مخالفة يحيل المشتكى عليه الى المحكمة المختصة ويأمر باطلاق سراحه ان لم يكن موقوفاً لسبب آخر . (المادة ١٣١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية). وقد قررت محكمة التمييز الاردنية في هذا الخصوص أنه:

"لا يجوز توقيف المشتكى عليه اذا كانت الجريمة المسندة اليه عند ثبوتها تستوجب عقوبة الغرامة فقط."[٣]

وهذا الشرط محل اتفاق في التشريع الفرنسي والأردني والمصري الا أن المشرع المصري استثنى جرائم النشر بالصحف من امكانية التوقيف الا اذا تضمنت اهانة لرئيس الجمهورية أو الطعن بالأعراض أو التحرض على الفجور وافساد الأخلاق، كما استثنى من التوقيف الجرائم التي يرتكبها الحدث الذي لم يتجاوز خمسة عشر سنة.[٤] في حين أجاز المشرع الأردني اتخاذ

---

[١] الكيلاني، فاروق (١٩٩٥)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**، ج٢، (ط٣)، شركة المطبوعات الشرقية، بيروت، ص ١٤٨.

[٢] المرصفاوي، حسن صادق، **الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري**، رسالة دكتوراة، ص ١٤٨.

[٣] تمييز جزاء رقم ١٩٦٥/٩١، المنشور على الصفحة ٢٨٨ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٦/١/١، منشورات مركز عدالة.

[٤] عبد الستار، فوزية (١٩٨٦)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٣٦٢.

الاجراءآت المانعة للحرية ومنها التوقيف بحق الحدث الذي أتم الثانية عشرة من عمره (م/ ٢١ من قانون الأحداث الأردني)[١].

وقد تفاوتت التشريعات في تحديد الجرائم التي يجوز اصدار أمر التوقيف فيها بالنظر الى مدة العقوبة المفروضة في كل منها وتركزت التفرقة في الجنح المعاقب عليها بالحبس - لأن التوقيف جائز من حيث الأصل في الجنايات لخطورتها - فالمشرع الفرنسي حظر التوقيف في الجرائم الجنحية الا اذا كانت مدة الحبس فيها سنتان فأكثر، ويستثنى المتهم الفار حيث يجوز لقاضي التحقيق اصدار مذكرة توقيف بحقه ولو كانت العقوبة المقررة لجريمته تقل عن السنتين (م/ ١٣٣ اجراءآت جنائية فرنسي)[٢]، كما يستثنى المتهم الذي يلقى القبض عليه في حال التلبس بالجنحة حيث يستطيع وكيل الجمهورية توقيفه (م/ ٧١ اجراءآت جنائية فرنسي).[٣]

في حين أجاز المشرع المصري التوقيف في الجرائم الجنحية المعاقب عليها بالحبس لأكثر من ثلاثة أشهر، أو اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت ومعروف (م/ ١/١٣٤ اجراءآت جنائية مصري)[٤].

أما التشريع الأردني فقد أجاز للمدعي العام التوقيف وتمديده في الجنح التي تزيد مدة الحبس بها عن سنتين من حيث الأصل، وهو اتجاه محمود لبى ما نادى به الفقه القانوني الأردني[٥] قبل تعديل المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بموجب القانونين المعدلين رقم ١٦

---

[١] نصت المادة ٢١ من قانون الأحداث الأردني على أنه: " ١. لا عقاب على الولد من اجل الافعال التي يقترفها الا انه تفرض عليه تدابير الحماية من قبل المحكمة على الوجه التالي :
أ . تسليمه الى احد والديه او الى وليه الشرعي ، او
ب. تسليمه الى احد افراد اسرته ، او
ج. تسليمه الى غير ذويه ، او
٢. مع مراعاة ما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة للقاضي ان يضع الولد تحت اشراف مراقب السلوك مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات ."

[٢] نصت المادة ١٣٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على وجوب استجواب المتهم المقبوض عليه في حالة التلبس من قاضي التحقيق خلال ٢٤ ساعة من القاء القبض عليه ومن ثم يمكن اصدار مذكرة التوقيف بحقه والا وجب اطلاق سراحه فورا وهذا نصها بالفرنسية:

" La personne saisie en vertu d'un mandat d'arrêt est présentée dans les vingt-quatre heures suivant son arrestation devant le juge d'instruction ou à défaut le président du tribunal ou le juge désigné par celui-ci pour qu'il soit procédé à son interrogatoire et qu'il soit le cas échéant statué sur son placement en détention provisoire dans les conditions prévues par l'article 145.A défaut, la personne est remise en liberté. Les dispositions de l'article 126 sont applicables. "

[٣] صالح، نائل عبدالرحمن (١٩٨٥) **التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي،** (ب.ر.ط) الناشر الجامعة الأردنية، عمان، ص ٤٩.

[٤] نصت المادة ١٣٤ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه: "١. إذا تبين بعد استجواب المتهم أو فى حالة هربه أن الدلائل كافية ، وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بحبس المتهم احتياطيا.
٢. ويجوز دائما حبس المتهم احتياطيا إذا لم يكن له محل إقامة معروف فى مصر وكانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس."

[٥] انظر ضمن هذا الاتجاه: المجالي، نظام توفيق (١٩٩٠)، **الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، دراسة في التشريع الجزائي الأردني،** مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ص ٣١٧، الأردن، المجلد الخامس، ع ٢، (١٩٩٠)، ص ص ٢٢٧- ٣١٩.

لسنة ٢٠٠١ و رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩، حيث كان الوضع السائد جواز التوقيف في كافة الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد منه، وبهذا يتوافق القانون الأردني مع القانون الفرنسي بخصوص الحد الأدنى للحبس في الجريمة الجنحوية التي يجوز اصدار قرار التوقيف فيها، وهذا التحديد فيه ضمانات أكبر للمشتكى عليه - بحسب الواقع - من حيث تقليص حجم الجرائم التي يمكن التعرض من خلالها لحجز حريته الشخصية وذلك على خلاف ما فعله المشرع المصري عبر توسيع دائرة الجرائم الجنحوية التي يجوز فيها التوقيف.

وتجدر الاشارة الى أن المشرع الأردني أجاز التوقيف وتمديد التوقيف - على وجه الاستثناء - في بعض الجنح ولو لم تتجاوز مدة الحبس فيها عن سنتين وهي جنح الايذاء المقصود او الايذاء غير المقصود او السرقة، أو في حالة اذا لم يكن له محل اقامة ثابت ومعروف في المملكة على ان يفرج عنه اذا قدم كفيلاً يوافق عليه المدعي العام يضمن حضوره كلما طلب اليه ذلك (م/ ١/١١٤ و٢ أصول جزائية أردني). بحيث يترتب بطلان أمر التوقيف الصادر دون مراعاة مدد العقوبة التي قد يحكم بها على المشتكى عليه عن الجرم المسند اليه.

**٤. أن يسبق اتخاذ قرار التوقيف استجواب المشتكى عليه**

يشترط لصحة التوقيف أن يكون مسبوقاً باستجواب المشتكى عليه حتى ينظر في مبررات التوقيف من عدمها، فاذا دحض المشتكى عليه الأدلة الواردة بحقه امتنع توقيفه، واذا لم يفندها جاز توقيفه، ما لم يكن هارباً قبل صدور أمر التوقيف[١]، فيجوز حينها اصدار التوقيف بحقه ولو كانت العقوبة تقل عن سنتين (م/ ١٣٣ اجراءآت جنائية فرنسي). وبالتالي اذا صدر أمر التوقيف دون سماع أقوال المشتكى عليه عن التهمة المسندة اليه وما يساندها من أدلة مؤيدة لها ترتب بطلان امر التوقيف لمساس اغفال الاستجواب بالحرية الفردية.[٢] ولم يقتصر المشرع الأردني في ترتيب آثار البطلان عند ذلك بل نجده قد أوجب سماع أقوال المشتكى عليه أو وكيله ومطالعة المدعي العام حول مبررات استمرار التوقيف من عدمه مما نرى معه ترتب البطلان الذاتي من هذه المخالفة لاتحاد العلة والغاية مع عدم سماع أقوال المشتكى عليه في الحالين.

---

[١] المنشاوي، عبد الحميد (٢٠٠٤)، **أصول التحقيق الجنائي**، (ب.ر.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ص ١١١.

[٢] المجالي، نظام توفيق (١٩٩٠)، **الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، دراسة في التشريع الجزائي الأردني**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ص ٣٠٥، الأردن، المجلد الخامس، ع ٢، (١٩٩٠)، ص ص ٢٢٧- ٣١٩.

**٥. كفاية الأدلة**

يشترط لصحة اصدار أمر التوقيف أن تكون الأدلة الواردة بحق المشتكى عليه ترجح ارتكابه للجريمة، ولا يشترط صدور قرار ظن أو قرار اتهام في جناية عن النائب العام حتى يسوغ التوقيف اذ ان المقصود بالاسناد هو ما يسند للمتهم قبل صدور قرار الظن او الاتهام وعليه فيكون طلب اخلاء السبيل بالكفالة لمن اسندت اليه جناية القتل التي تستلزم في حال ثبوتها الحكم على المميز بالاعدام مردودا شكلا[١].

وتبدو صلاحية المدعي العام في ظاهرها أنها مطلقة الا أنها في حقيقة الأمر هي صلاحية مقيدة لصراحة نص المادة ١١٤/ ١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[٢]، لأنه يشترط أن يقوم قرار التوقيف على أدلة قانونية تم جمعها في ضوء توافر ضمانات للمشتكى عليه، لذا يرى الباحث أن مجرد أعمال الاستدلال لا تكفي لوحدها لاصدار قرار التوقيف، مما يترتب على ذلك بطلانه لصراحة نص المادة ١١٤ أصول جزائية المذكور.

ولم يكن المشرع المصري دقيقاً حيث أشار الى عبارة الدلائل الكافية ضد المتهم لتسويغ أمر التوقيف، فهل تكفي مجرد الشبهات أو القرائن أم ينبغي أن تقوم أدلة على جانب من الأهمية،[٣] وما نراه هو أنه لا يجوز للمحقق أن يصدر الأمر بالتوقيف لمجرد شعوره بأن المتهم الماثل أمامه هو المرتكب للجرم ولو أعوزه الدليل على ذلك.

ويأتي دور الجهات الرقابية كدرجة التحقيق الثانية والمحاكم في التثبت من توافر دواعي ومبررات التوقيف، فاذا رأت عدم توفر ما يربط المشتكى عليه بالجرم من أدلة قررت ابطال قرار التوقيف، واطلقت سراحه في الحال.[٤]

**٦. التزام أمر التوقيف بالمدد المحددة قانوناً**

يشترط التزام أمر التوقيف بالمدد الأصلية والتمديد القانوني المقرر لها في كل من الجنايات والجنح الجائز التوقيف فيها تحت طائلة بطلان التوقيف لمساسه بحرية المشتكى عليه الشخصية وبقرينة براءته من خلال تقييد حريته لآجال تتجاوز ما أباحه القانون لذلك، ويمكن القول أن التشريعات لم تنتظم وتيرة واحدة بالنسبة لمدة التوقيف والتمديدات التي قررتها سواء في الجنايات أو الجنح، مما ينعكس على الشروط الموضوعية والشكلية لصحة أو بطلان قرار التوقيف، فالمشرع الفرنسي كان يحدد الحد الأقصى للتوقيف في الجنايات بأربعة أشهر، الا أنه ولكثرة

---

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٩٩/١٦٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٣/١٨، منشورات مركز عدالة.

[٢] نصت المادة ١/١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على : " بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام ان يصدر بحقه مذكرة توقيف .... وتوافرت الأدلة التي تربطه بالفعل المسند اليه،...."

[٣] المرصفاوي، حسن صادق (١٩٦٤)، **أصول الاجراءآت الجنائية**، منشأة المعارف، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٤٦٥.

[٤] نجم، محمد صبحي (١٩٩٨)، **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٦ لسنة ١٩٦١ أحكام تطبيقه ومضمونه**، (ب.ر. ط)، (ب.ن). (ب.م.ن). ص ٢٧٦.

الجرائم الخطيرة المرتكبة (الجنايات) في ظل هذا القانون واجه المشرع الفرنسي هذا الوضع بالتعديل بموجب القانون رقم ٧٠- ٦٤٣ الصادر في ١٧ يوليو عام ١٩٧٠ فجعل من مدة التوقيف مفتوحة في الجنايات، معطياً قاضي التحقيق نطاق أوسع ولم يلزمه بمدة محددة للتوقيف باديء ذي بدء، وهذا يتضمن أن لا الزام عليه في التمديد بقرار مستقل، أما بخصوص الجنح فكانت مدة التوقيف فيها محدودة بأربعة أشهر الا أنه يجوز لقاضي التحقيق تمديدها قبل انتهاء المدة الأولى لأربعة أشهر أيضاً كحد أقصى بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية (م/١٤٥/٢ و ٥ اجراءآت جنائية فرنسي)، الا أنه ورغبة من المشرع الفرنسي بالتخفيف من حالات التوقيف الطويل في الجنح فقد أصدر قانون ٦ أغسطس عام ١٩٧٥ ليصبح الحد الأقصى للتمديد شهرين بدلاً من أربعة، أي أن المدة الأصلية مع التمديد لا تتجاوز ستة أشهر وذلك اذا لم يسبق للمتهم أن أدين بجناية أو جنحة تزيد على ثلاثة أشهر وفق ما تقضي به ( م/١٤٥/٣ اجراءآت جنائية فرنسي).[١]

وقد اتجه المشرع الفرنسي نحو مزيد من تعزيز ضمانات المتهم ضمن فقرات المادة ١٤٥/٢ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ١٤٥/٢ اجراءآت جنائية فرنسي، على أنه:

" إن الحد الأقصى لمدة التوقيف الأصلية المسموح بها في الجنايات لا تتجاوز سنة، ويملك قاضي اطلاق السراح والحجز القضائي تمديد هذه المدة، شريطة اصدار قرار معلل ومسبب بذلك، لمدة لا تتجاوز ستة أشهر"[٢].

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٤٥/٢ اجراءآت جنائية فرنسي على أنه:

" يمكن تمديد المدة المحددة في الفقرة السابقة، بحيث لا يجوز أن تتجاوز مجموع مدة التوقيف عن سنتين، اذا كانت العقوبة التي تم توقيف المتهم بناء عليها تقل عن الحبس لمدة عشرين سنة، وفي الجنايات الأخرى التي تزيد مدة العقوبة بها عن الحبس عشرين سنة، فلا يجوز أن تزيد مجموع مدة التوقيف والتمديد عن ثلاث سنوات، إلا أنه في أحوال ارتكاب الجريمة خارج النطاق الإقليمي الفرنسي فتصبح مجموع مدة التوقيف والتمديد المسموح به، ثلاث سنوات وأربعة سنوات تباعاً"[٣].

---

[١] صالح، نائل عبدالرحمن (١٩٨٥)، **التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي**، (ب.ر.ط) الناشر الجامعة الأردنية، عمان، ص ٥٤ وما بعدها.

[٢] نصت الفقرة الأولى من المادة ١٤٥/٢ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على أنه:

" En matière criminelle, la personne mise en examen ne peut être maintenue en détention au-delà d'un an. Toutefois, sous réserve des dispositions de l'article 145-3, le juge des libertés et de la détention peut, à l'expiration de ce délai, prolonger la détention pour une durée qui ne peut être supérieure à six mois par une ordonnance motivée conformément aux dispositions de l'article 137-3, …"

[٣] نصت الفقرة الثانية من المادة ١٤٥/ ٢ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على أنه:

" La personne mise en examen ne peut être maintenue en détention provisoire au-delà de deux ans lorsque la peine encourue est inférieure à vingt ans de réclusion ou de détention criminelles et au-delà de trois ans dans les autres cas. Les délais sont portés respectivement à trois et quatre ans lorsque l'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors du territoire national. Le délai est également de quatre ans lorsque la personne est poursuivie pour plusieurs crimes mentionnés aux livres II et IV du code pénal, ou pour trafic de stupéfiants, terrorisme, proxénétisme, extorsion de fonds ou pour un crime commis en bande organisée."

كما اعتبر المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة ١٤٥/ ٢ اجراءآت جنائية فرنسي[١]، أن مجموع مدة التوقيف والتمديد المسموح بها في حدها الأقصى في الجرائم المرتكبة خلافاً لأحكام الكتاب الثاني والرابع من قانون العقوبات وجرائم الاتجار بالمخدرات والارهاب والدعارة وغسيل الأموال والجريمة المرتكبة في اطار العصابات المنظمة هي أربع سنوات أيضاً.
وأجازت الفقرة الرابعة من المادة ٢/١٤٥ اجراءآت جنائية فرنسي[٢]، تمديد المدد المذكورة سابقاً من غرفة الاتهام لأربعة أشهر في أحوال استثنائية، وهي عدم تمكن قاضي التحقيق من اتمام التحقيق، وكان اخلاء سبيل الموقوف من شأنه المساس بالأرواح والممتلكات.

أما اتجاه المشرع الأردني بعد تعديل[٣] المادة ١١٤ أصول جزائية فقد عزز من ضمانات الموقوف في جناية أكثر مما قرره التشريع الفرنسي، وإن تشابهت الخطة التشريعية لكل من التشريعين من حيث الزام سلطات التحقيق بمدة محددة في التوقيف سواء المدة الأصلية أو الممددة، كما لم يجعل التوقيف وجوبياً، إلا أن التفاوت حصل بين التشريعين من ناحية مدة التوقيف الأصلية، ومدة تمديدها القانونية، ففي الجنايات أجاز المشرع الأردني للمدعي العام اصدار قرار التوقيف لمدة خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد لثلاثة أشهر في الجنايات المعاقب عليها بعقوبة مؤقتة، وستة أشهر في الجنايات الأخرى أي المؤبدة. وفي الجنح فقد أجاز المشرع للمدعي العام التوقيف لمدة سبعة أيام بالجنحة التي يزيد الحبس فيها على سنتين، ويجوز له التمديد على أن لا يتجاوز التمديد عن شهر.

---

[١] نصت الفقرة الثانية من المادة ٢/١٤٥ من قانون الاجراءآت الفرنسي على ما يلي:
" La personne mise en examen ne peut être maintenue en détention provisoire au-delà de deux ans lorsque la peine encourue est inférieure à vingt ans de réclusion ou de détention criminelles et au-delà de trois ans dans les autres cas. Les délais sont portés respectivement à trois et quatre ans lorsque l'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors du territoire national. Le délai est également de quatre ans lorsque la personne est poursuivie pour plusieurs crimes mentionnés aux livres II et IV du code pénal, ou pour trafic de stupéfiants, terrorisme, proxénétisme, extorsion de fonds ou pour un crime commis en bande organisée."

[٢] نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢/١٤٥ من قانون الاجراءآت الفرنسي على ما يلي:
" A titre exceptionnel, lorsque les investigations du juge d'instruction doivent être poursuivies et que la mise en liberté de la personne mise en examen causerait pour la sécurité des personnes et des biens un risque d'une particulière gravité, la chambre de l'instruction peut prolonger pour une durée de quatre mois les durées prévues au présent article."

[٣] نص الفقرة ١ من المادة ١٣٤ أصول جزائية قبل التعديل كان على النحو التالي:" ١. يكون التوقيف في الجنايات وجوبيا ويحال المتهم للمحاكمة موقوفا او مكفولاً".

واذا اقتضت ظروف التحقيق[١] في الجنايات والجنح استمرار توقيف المشتكى عليه لآجال تزيد عن مدة التوقيف الأصلية والتي جرى اليها التمديد، فلا يملك المدعي العام الا مراجعة المحكمة المختصة بنظر الدعوى والتي لها - قبل انتهاء المدة المقررة للتوقيف من المدعي العام – صلاحية التمديد وفق المادة ٣/١١٤ على نحو ما سيأتي بيانه.

**الفرع الثاني: بطلان التوقيف المترتب على مخالفة الضوابط الشكلية**

توجد عدة شروط شكلية لا يتصور صحة أمر التوقيف بدونها، لأن انتفاء أي منها تتخلف الغاية من اجراء التوقيف معه وبالتالي لا بد أن تتوافر هذه الشروط تحت طائلة البطلان نناقشها فيما يلي[٢]:

**١. من حيث بيانات وشكل مذكرة التوقيف**

نص المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في ( م/١٠٥ و م/ ١١٥ و م/ ١١٦) على عدة بيانات لا بد من توافرها في مذكرة التوقيف لصحتها وهي اسم المشتكى عليه، وشهرته، ونوع التهمة المنسوبة إليه، وتوقيع المدعي العام الذي أصدرها ووضع خاتم دائرته الرسمي، وتاريخ الأمر، والجرم الذي استوجب إصدارها، ونوعه، والمادة القانونية التي تعاقب عليه، ومدة التوقيف وتحديد هذا الشكل والبيانات قصد به المشرع عدة أمور وهي الاطمئنان الى أن أدآة حجز الحرية صادرة عن جهة رسمية لها اختصاص في ذلك، وتحديد مدى امكانية تنفيذ هذه المذكرة، فاذا خلت من اسم المشتكى عليه كانت باطلة، وخلوها من تاريخ الأمر- بدء التوقيف- أومدته أيضاً من شأنه توفير الجهالة الفاحشة التي يستحيل معها على مأمور محل التوقيف من الناحية العملية تنفيذ المذكرة.

أما قانون الإجراءآت الجنائية الايطالي فقد نصت المادة ٢٩٢ منه على بطلان أمر التوقيف، حيث أوجبت أن يتضمن الأمر الذي يتضمن تدبيراً تحفظياً كالتوقيف المعلومات العامة عن المشتكى عليه أو ما يصلح للتعريف عليه، ووصف مختصر للواقعة، وذكر نصوص التجريم الذي صدر التوقيف في معرضها، وإلا اعتبر الأمر باطلاً.[٣]

---

[١] من مقتضيات التحقيق التي تبرر التوقيف وتمديده، الخشية من طمس معالم الجريمة أو العبث بأدلتها من ناحية، والخوف من تأثير الموقوف المحتمل على الشهود ودفعهم إلى تغيير شهادتهم، والخشية من فرار المتهم، ودواعي حماية شخص المشتكى عليه خصوصاً في جرائم القتل، إذ أن تركه طليقاً قد يتسبب في الاعتداء على حياته. انظر العتوم، محمد شبلي (٢٠١١)، **بطلان التوقيف في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدل رقم ٩ لسنة ١٩٦١**، أبحاث اليرموك" سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية" جامعة اليرموك، مجلد ٢٧، ع٢ ب، ٢٠١١، ١٢٩٧-١٣١٨. وتجدر الاشارة الى أن الباحث قد أشار الى القانون المذكور أنه معدل مع العلم أنه هو القانون الأصلي، ولربما أراد القانون المعدل رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ الذي أحدث فيه المشرع تعديلاً ملحوظاً في أحكام التوقيف من حيث تحديد مدته في الجنح والجنايات، وأحكام التمديد وبيان أقصى مدة له سواء في الجنح أم في الجنايات.

[٢] المجالي، نظام توفيق (١٩٩٠)، **الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، دراسة في التشريع الجزائي الأردني**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ص ٣٠٦، الأردن، المجلد الخامس، ع ٢، (١٩٩٠)، ص ص ٢٢٧- ٣١٩.

[٣] سويلم، محمد علي (٢٠٠٧)، **ضمانات الحبس الاحتياطي**، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٧٦.

**٢. أن يشتمل أمر التوقيف على الأسباب الداعية له**

كان المشرع الفرنسي لا يشترط تسبيب أمر التوقيف في الجنايات، واشترط ذلك في الجنح بحسب ( م/ ١٤٦ اجراءآت جنائية فرنسي)، وهذا من شأنه أن يلقي بظلاله على انتهاك حقوق المتهم والافتئآت عليها، فيندفع قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية بتكييف الأفعال المسندة للمتهم على أنها جناية ليتفادى التسبيب المطلوب فيما اذا كان الوصف الجرمي للأفعال جنحة، خصوصاً وأن قرار التوقيف في الجنايات غير قابل للاستئناف من المتهم أمام غرفة الاتهام.[١] ويترتب على هذا الموقف بطلان مذكرة التوقيف في الجنحة اذا لم تشتمل على أسباب التوقيف، في حين لا يترتب البطلان في أحوال خلو مذكرة التوقيف من الأسباب الداعية له في الجنايات، الا أن المشرع الفرنسي عدل عن هذا التوجه فاشترط التسبيب في الجنايات والجنح على حدٍ سواء.

ويرى الباحث أن القانون اذا اشترط تسبيب أمر التوقيف فلا بد أن يشمل ذلك الجناية والجنحة على حد سواء منعاً لانحراف سلطات التحقيق بتفادي التسبيب المطلوب، خصوصاً أن أمر اكتشاف هذه المخالفة وترتيب بطلان التوقيف لن يتم اكتشافه الا في مرحلة متأخرة قد تمتد الى المحاكمة. وحصرت المادة ١٤٤ اجراءآت جنائية فرنسي الأسباب الداعية للتوقيف تعزيزا لمبدأ الشرعية الاجرائية، ومنعا لافتئآت سلطات التحقيق على اهدار الحريات الشخصية، وهي كالتالي:

١. للحفاظ على الأدلة وعدم العبث بها،

٢. أو لمنع الموقوف من التأثير على الشهود أو التعرض بالسوء للمجني عليهم أو عائلاتهم.

٣. أو لمنع التعرض لباقي المتهمين وتهديدهم وبث الرعب في نفوسهم.

٤. أو لحماية الموقوف نفسه والمحافظة على حياته

٥. أو لضمان بقاء الموقوف تحت حماية القانون.

٦. أو لضمان زوال آثار الجرم، ومنعاً من اذكاء آثاره مجدداً.

٧. لتفادي ما قد يحدث اخلالاً بالنظام العام والأخلاق والآداب العامة نظراً لجسامة الجريمة، وظروف ارتكابها، وبشاعتها وحجم الألم الذي خلفته لدى العامة.[٢]

---

[١] صالح، نائل عبدالرحمن (١٩٨٥) **التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي،** (ب.ر.ط) الناشر الجامعة الأردنية، عمان، ص ٥١.

[٢] نصت المادة ١٤٤ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" La détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs suivants et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique :
1° Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité;
2° Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ;
3° Empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices ;
4° Protéger la personne mise en examen ;
5° Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ;
6° Mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ;
7° Mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire. Toutefois, le présent alinéa n'est pas applicable en matière correctionnelle."

أما المشرع الأردني وخلافاً لذلك، فقد اشترط تسبيب مذكرة التوقيف في الجنايات والجنح على حد سواء ضمن (المادة ١٣٥ أصول جزائية)[١]، وذلك خلافاً لما يراه اتجاه من الفقه الأردني[٢] في ذلك، وهذا يعني أنه سيتقرر بطلان مذكرة التوقيف اذا خلت من الأسباب الداعية للتوقيف في الجنايات والجنح. لأن اشتراط التسبيب يعني معه توافر رقابة النائب العام ومحكمة التمييز على سلامة الضمانات المقررة للموقوف أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي بأن أمر توقيفه لم يصدر تعسفياً.

وبخصوص التشريع المصري فقد نصت المادة ١/١٣٩ اجراءآت جنائية على أنه: " يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه ..."، الا أن عبارات النص لا تدل على وجوب اشتمال قرار التوقيف ذاته الأسباب التي أوجبته، فقد يتم تبليغ الموقوف شفاهةً أسباب توقيفه مع عدم تدوينها ضمن قرار التوقيف، مما يعني معه أنه لن يترتب البطلان الذاتي في قرار التوقيف الذي جاء خلواً من التسبيب، لأن بطلان الاجراء بطلاناً ذاتياً في أحوال التسبيب من عدمه لا يترتب الا في الأحوال التي اشترط القانون وجوده ضمن اجراءآت النيابة أو المحاكمة.[٣]

**٣. ابلاغ الموقوف مذكرة التبليغ:**

يجب إبلاغ الموقوف بأمر توقيفه وأسبابه، وهذا ما نصت عليه المادة ١١٧ (أصول جزائية) حيث أوردت:" يبلغ المشتكى عليه بمذكرات الحضور والإحضار والتوقيف ويترك له صورة عنها ". وهذا الالزام لسلطات التحقيق بتبليغ الموقوف يتضمن موازنة بين السلطة القهرية بالقبض على انسان وحبسه وحجز حريته التي تصدر على شكل أمر من السلطات المختصة بذلك وفق المادة ١٠٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وبين حق الموقوف بالتظلم أو الطعن بقرار حجز حريته. وتظهر جوهرية هذا الاجراء التي يترتب على عدم مراعاتها بطلان مذكرة التوقيف من الناحية الشكلية. لتعلقه بضمانة صيانة حق الدفاع حيث يتمكن الموقوف من الالمام بأسباب توقيفه وتحضير دفاعه والاستعانة بمحامٍ على أساس التهمة التي أسندت له[٤]، فهي ضمانة أساسية للمشتكى عليه وصيانة لحق الدفاع المقدس يترتب عدم الالتزام بها البطلان[٥]. وقد أوجبت المادة

---

[١] الكيلاني، فاروق (١٩٩٥)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**، ج٢، (ط٣)، شركة المطبوعات الشرقية، بيروت، ص ١٦١.

[٢] المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، (ط١)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٤٠١-٤٠٢.

[٣] المجالي، نظام توفيق (١٩٩٠)، **الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، دراسة في التشريع الجزائي الأردني**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ص ٣٠٦، الأردن، المجلد الخامس، ع ٢، (١٩٩٠)، ص ص ٢٢٧- ٣١٩.

[٤] الكيلاني، فاروق (١٩٩٥)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**، ج٢، (ط٣)، شركة المطبوعات الشرقية، بيروت، ص ١٥٣.

[٥] .نجم، محمد صبحي (٢٠٠٠)، **قانون أصول المحاكمات الجزائية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.ر.ط)، عمان،ص ٢٧٦.

٣/١٣٧ اجراءآت جنائية فرنسي اعطاء الموقوف نسخة عن قرار توقيفه، وتدل عبارات النص أن هذا الاجراء جوهري يترتب على اغفاله عدم مشروعيته[١].

**الفرع الثالث: أحوال بطلان قرار تمديد التوقيف**

نستعرض فيما يلي أحوال البطلان المتصورة في القرار الصادر بتمديد مدة التوقيف في أحوال الجنايات والجنح:

**الغصن الأول: أحوال بطلان قرار محكمة الجنايات بتمديد التوقيف**

يمكن لمحكمة الجنايات أن تقرر تمديد مدة التوقيف في الجنايات المؤقتة لمدة لا تتجاوز في كل مرة ثلاثة أشهر على أن لا تزيد مدة التوقيف والتمديد في جميع الأحوال عن ربع الحد الأقصى للعقوبة الجنائية المؤقتة المقررة قانوناً. ويمكن استجلاء البطلان الذاتي لاجراء التوقيف الذي يتجاوز هذا الحد على اعتبار أن المشرع ينظر الى المقدار الزائد بأنه حجز لحرية المشتكى عليه وبأن التوقيف سيبيت عقوبة أصلية يعاقب بها الشخص حتى قبل صدور الحكم عن المحكمة، وهذا فيه حث للنيابة العامة في هجر تقاعسها عن اتمام التحقيق.

كما يمكن أن يترتب البطلان الذاتي في قرار محكمة الجنايات في تمديد التوقيف اذا هي قررته دون سماع أقوال المشتكى عليه أو وكيله حول المبررات التي لا تدعو لاستمرار توقيفه، لأنها تكون بذلك قد حرمته من حقوق الدفاع عن نفسه في مواجهة اجراء سالب لحريته، وبالمثل فان عدم استماعها لمطالعة المدعي العام حول الأسباب الداعية لاستمرار توقيف المشتكى عليه يرتب بطلاناً ذاتياً متعلقاً بالنظام العام في قرارها الصادر بعدم التمديد واطلاق سراح المشتكى عليه، لأنها تكون قد حرمت النيابة العامة في دفاعها عن المصلحة العامة في ابداء مبررات التمديد.

ويظهر أن المشرع الأردني ترك تمديد التوقيف مفتوحاً أمام محكمة الجنايات في الجرائم الجنائية المؤبدة، الا أن ذلك لا يعنى ترك مدة التمديد مفتوحة والا شاب أمر التمديد الجهالة الفاحشة، كأن ترتأي المحكمة استمرار التمديد لحين اصدارها الحكم، بل يجب أن تلتزم المحكمة في قرارها بتمديد التوقيف لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر في كل مرة حتى في الجنايات المؤبدة والا ترتب البطلان في قرار التمديد الصادر عنها وذلك لصراحة المادة ٣/١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[١] نص المادة ١٣٧/ ٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:
" Dans tous les cas, l'ordonnance est notifiée à la personne mise en examen qui en reçoit copie intégrale contre émargement au dossier de la procédure."

كما نجد أن المشرع حرص على أن يتم ارفاق طلب المدعي العام بالتمديد بملف الدعوى ذاته، لأن مواجهة المدعي العام للمحكمة بطلب التمديد دون أن يقرن بملف الدعوى لن يمّكِنها من الالمام بطبيعة الجرم وظروف ارتكابه والتي قد تسهم بشكل كبير بتكوين قناعتها بمبررات استمرار التوقيف من عدمه، مما يترتب معه بطلان قرار المحكمة الصادر سواء بتمديد فترة التوقيف أو الافراج عن الموقوف بكفالة أو بدونها.

**الغصن الثاني: أحوال بطلان قرار محكمة البداية بصفتها محكمة جنح بتمديد التوقيف**

أجازت المادة ٣/١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لمحكمة البداية تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز شهراً في كل مرة على أن لا يزيد مجموع التوقيف والتمديد في جميع الأحوال على أربعة أشهر، واذا ما خصمنا مدة الشهر في التوقيف والتمديد الداخلة في صلاحية المدعي العام، نجد أن المحكمة لا تملك الا التمديد لمدة ثلاثة أشهر بعدة قرارات تصدرها شريطة أن لا تتجاوز مدة التمديد في كل منها عن الشهر، وهذا يستنتج معه بطلاناً ذاتياً لقرار المحكمة الصادر بالتمديد لمدة تزيد على الشهر ضمن القرار الواحد، وذلك لتجاوزها الغاية التي شرع التمديد لأجلها وهي اعتبارات مصلحة التحقيق، فالمشرع ارتأى أن فترة الشهر المحددة قانوناً للتمديد قد تسفر عن انتهاء التحقيق خلالها، وبالتالي تتحقق ضرورات ومتطلبات التحقيق التي اقتضت ذلك التمديد ضمن المدة المحددة قانوناً.

كما يمكن أن يترتب البطلان الذاتي في قرار محكمة البداية بصفتها محكمة جنح في تمديد التوقيف اذا هي قررته دون سماع أقوال المشتكى عليه أو وكيله حول المبررات التي لا تدعو لاستمرار توقيفه، لأنها تكون بذلك قد حرمته من حقوق الدفاع عن نفسه في مواجهة اجراء سالب لحريته، كما ان عدم استماعها لمطالعة المدعي العام حول المبررات الداعية لتمديد توقيف المشتكى عليه يرتب بطلاناً ذاتياً متعلقاً بالنظام العام في قرارها الصادر بعدم التمديد واطلاق سراح المشتكى عليه، لأنها تكون قد حرمت النيابة العامة في دفاعها عن المصلحة العامة في ابداء مبررات إستمرار التوقيف. وكما هو الحال بالجنايات فان القرار الصادر عن محكمة البداية بصفتها محكمة جنح سواء بتمديد مدة التوقيف أو رفض الطلب والافراج عن الموقوف دون عرض ملف الدعوى على المحكمة يرتب بطلان قرار المحكمة لعدم احاطتها وتثبتها من وقائع طلب التمديد.

## المطلب الخامس: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط أوامر التصرف في التحقيق

بعد انتهاء التحقيق تقوم سلطة التحقيق باصدار القرار اما بمنع محاكمة المشتكى عليه أو اسقاط الدعوى العامة أو بالاحالة لمحكمة الموضوع الا أن لأوامر وقرارات التصرف بالتحقيق ضوابط لا بد من مراعاتها، اذ يترتب على مخالفتها البطلان نظراً لتعلقها بالنظام العام كما سنرى.

### الفرع الأول: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط أوامر عدم الاحالة للمحكمة

#### الغصن الأول: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط قرار منع المحاكمة

يمكن أن ينبني قرار منع المحاكمة على أسباب قانونية واما على أسباب موضوعية تحول دون احالة النيابة العامة الدعوى للمحكمة، بحيث يترتب بطلان قرار منع المحاكمة أو القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى اذا افتقر توافر إحدى هذه الأسباب. وقد اختلفت التشريعات في حدود سلطة المدعي العام أو قاضي التحقيق في تقدير مدى توافر الأسباب التي تحول دون الاحالة.

**أولاً: مخالفة الأسباب الموضوعية**

فالأسباب الموضوعية لقرار منع المحاكمة لا تخرج عن الأسباب التالية: عدم كفاية الأدلة، وعدم صحة الواقعة، وعدم معرفة الفاعل، وعدم الأهمية.[1]

**١. مخالفة ضابط عدم كفاية الأدلة**

فالتشريع الأردني أجاز للمدعي العام أن يصدر قرار منع المحاكمة اذا تبين له أن الفعل لا يؤلف جرماً أو أنه لم يقم دليل على أن المشتكى عليه هو ارتكب الجرم (م/ ١٣٠ أصول جزائية أردني)، بحيث يكون قراره بمنع المحاكمة باطلاً لعدم الاختصاص اذا صدر بناء على عدم كفاية الأدلة الواردة بحق المشتكى عليه، لأن القانون لم يعطه مكنة اصدار قرار منع المحاكمة اذا ورد من الأدلة ما يؤيد التهمة المسندة ولو كانت في محصلتها ضعيفة. وخلافاً لذلك نجد أن النائب العام كدرجة ثانية للتحقيق يملك صلاحية اصدار قرار منع المحاكمة في ثلاثة أحوال وهي: كون الفعل لا يؤلف جرماً، أو أنه لم يقم دليل على ارتكاب المشتكى عليه الجرم، أو أن الأدلة الواردة بحقه غير كافية (م/ ٤/١٣٣ أصول محاكمات جزائية)، ولذلك اذا أصدر النائب العام قرار منع المحاكمة بناء على عدم كفاية الأدلة، يكون قراره صحيحاً من حيث الاختصاص ولا يترتب البطلان. الا أنه تجدر الاشارة الى أن عبارة عدم كفاية الأدلة يقصد بها عدم كفايتها للاحالة، وليس عدم كفايتها للإدانة، لأن النائب العام لا يملك اختصاصاً في تقدير ووزن البينة الكافية

---

[1] سلامة، مأمون محمد (١٩٧٦)، **الاجراءآت الجنائية في التشريع المصري**، (ب.ر.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٥٨١ -٥٨٣.

للادانة، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قراراتها ومنها: " ان تقدير الادلة المقدمة للنيابة العامة للادانة او عدم كفايتها هو من اختصاص المحكمة لا النيابة العامة ولا يجوز للنائب العام ان يقرر منع المحاكمة استنادا الى ان الادلة المقدمة له غير كافية لادانة المشتكى عليه. لان النائب العام لا يملك تقدير البينات والاعتماد على ذلك في منع المحاكمة اذ ان تقدير البينات والقناعة بها حق من حقوق المحكمة. "[١]، كما جاء في قرار آخر لها: " اذا قام مساعد النائب العام بوزن البينة فانه يعتبر متجاوزا لصلاحياته القانونية مما يشكل مخالفة لأحكام المادتين [١٣٣ و ١٤٧] من قانون أصول المحاكمات الجزائية باعتبار ان وزن البينة هو من صميم عمل محكمة الموضوع ويخرج عن اختصاص النيابة العامة بالإضافة إلى أن تحديد درجة جسامة الفعل الذي قارفه المشتكى عليهما وفيما إذا كان يعتبر هتك العرض المشتكي أم لا هو من الأمور المشروعة للمحكمة تقدره بالنسبة للمنطق القانوني والعرف الاجتماعي ، ووظائف النيابة تقتصر على جمع الأدلة لا تقديرها."[٢] ويترتب على ذلك أنه اذا أصدر النائب العام قرار منع المحاكمة لعلة عدم كفاية الأدلة المؤيدة لادانة المشتكى عليه يكون قد تدخل في صلاحية المحكمة في تقدير ووزن البينة مما يترتب عليه بطلان هذا القرار بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لمخالفته قواعد الاختصاص. حيث تثور بهذا الخصوص مسألة فيما اذا كانت النيابة العامة تملك اختصاصاً بوزن البينات التي توصل لها التحقيق أم لا تملك مثل هذا الاختصاص. والواقع من الأمر أن الباحث يرى أن سلطة التحقيق لا تملك وزن بينات الادانة. لأن البحث في مسؤولية المشتكى عليه وتحديد عناصر اسناد الجريمة يقتصر على قضاء الموضوع صاحب الاختصاص[٣]. ويتفق الباحث بذلك مع ما يراه جانب من الفقه الأردني[٤] بأن الاعتراف لسلطة التحقيق الابتدائي بسلطة التقرير بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة، يقف عند تقدير مدى كفاية الأدلة للاحالة، فلا يكون معنى هذا القرار أن تتمتع سلطة التحقيق في تقديرها وتمحصها للأدلة بسلطة مساوية لقضاء الموضوع، بل أن هذه السلطة محددة بحدود دورها كقضاء تحقيق لا قضاء حكم. والا ترتب على قرارها البطلان لتجاوز حدود اختصاصها.

أما قرار قاضي التحقيق بألا وجه لاقامة الدعوى في التشريع المصري لعدم كفاية الأدلة يكون صحيحاً ولا يترتب عليه البطلان لأنها صلاحية تدخل ضمن الصلاحيات المخولة لقاضي التحقيق

---

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٨٩/٦٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٩/٤/١١،منشورات مركز عدالة.
[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٨/١٥٨٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/١١/٣٠، منشورات مركز عدالة.
[٣] المجالي، نظام توفيق (١٩٨٦)، القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، القاهرة، ص ٣٥٩.
[٤] المجالي، نظام توفيق (١٩٨٦)، القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، القاهرة، ص ٣٦٠.

(م/ ١٥٤ اجراءآت جنائية مصري)، فقد أجاز لقاضي التحقيق ابتداءً أن يصدر قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى اذا تبين له أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية بحق المتهم.[١]

**٢. مخالفة ضابط عدم صحة الواقعة**

قد يصدر الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى بناء على أن الواقعة لم تقع أصلاً،[٢] ويترتب بطلان أمر الإحالة من النيابة العامة ان أحالت الدعوى للمحكمة بالرغم من توافر هذا السبب. وتستوعب حالة كون الفعل لا يؤلف جرماً التي تبرر اصدار قرار منع المحاكمة في التشريع الأردني امكانية اصدار هذا القرار كون الواقعة لم تقع أصلاً.

**٣. مخالفة ضابط عدم معرفة الفاعل**

يعتبر التشريع الأردني عدم معرفة الفاعل سبباً لحفظ أوراق التحقيق سنداً للأصول العامة وما تقضي به المادة ٦١ من الأصول الجزائية، أما اذا جرى التحقيق مع مشتكى عليه اشتبه به أنه فاعل الجرم وانتهى التحقيق الى عدم معرفة الفاعل على وجه اليقين، فهنا لا بد من صدور قرار بمنع محاكمة المشتكى عليه الذي تم التحقيق معه طالما ثبتت عدم علاقته بالجريمة.

وقد أكد المشرع المصري ضمن المادة ٣٠٧ اجراءآت جنائية مصري على قاعدة شخصية الدعوى الجزائية والتي تقضي بعدم جواز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى من النيابة العامة، وفي نفس الاتجاه أكد المشرع الفرنسي في المادة ٢٣١ اجراءآت جنائية فرنسي[٣] على الولاية الكاملة لمحكمة الجنايات بصفتها البدائية أو الاستئنافية في محاكمة أولئك الأشخاص المحالين لها بموجب قرار الاتهام دون ولايتها في نظر اتهام بحق أشخاص خارج عن الاتهام الذي دخل بحوزتها من سلطة التحقيق.[٤]ولهذا يترتب بطلان أمر الاحالة الذي لا يتضمن تحديداً لشخص المشتكى عليه، لمخالفة ذلك قواعد التنظيم القضائي حيث يكل القانون للنيابة العامة صلاحية تحديد أشخاص الدعوى الجزائية قبل الاحالة وبالمثل فان قرار منع المحاكمة لعدم معرفة شخص الفاعل بالرغم من وجود أدلة كافية تربط شخص ما بالجريمة يكون باطلاً.

---

[١] مصطفى، محمود محمود (١٩٥٣)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، ط٢، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، ص٢٦٤.
[٢] سلامة، مأمون محمد (١٩٧٦)، **الاجراءآت الجنائية في التشريع المصري**، (ب.ر.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٥٨٢.
[٣] نص المادة ٢٣١ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" La cour d'assises a plénitude de juridiction pour juger, en premier ressort ou en appel, les personnes renvoyées devant elle par la décision de mise en accusation.
Elle ne peut connaître d'aucune autre accusation."

[٤] المحاسنه، محمد أحمد (٢٠١٣)، **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة في ضوء أحكام التشريعين الأردني والمصري**، (ط ١)، رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية، منشورة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ص ٦٨-٦٩.

**٤. مخالفة ضابط عدم الأهمية**

قيد التشريع المصري قاضي التحقيق بضرورة توافر أحد سببين لاصدار القرار بألا وجه لاقامة الدعوى، الأول سبب قانوني وهو عدم العقاب على الواقعة، والثاني سبب موضوعي وهو عدم كفاية الأدلة، الا أنه أطلق هذه الصلاحية للنيابة العامة لتقدير عدم أهمية الواقعة حتى لو كانت الواقعة معاقباً عليها، وكانت الأدلة كافية على نسبتها للمتهم.[١] والواقع أن هذه الصلاحية تتعارض مع خصائص الدعوى الجزائية التي لا يجوز للنيابة العامة التنازل عنها أو وقفها بعد تحريكها، ولا يسعنا في هذا المقام أن نقول بتحقق بطلان صدور الأمر بألا وجه للدعوى ان أصدرته النيابة العامة لهذا السبب لأن التشريع المصري يسمح بذلك ويقرر هذه الصلاحية للنيابة العامة، ولم يجد الفقه القانوني[٢] تفسير لهذه الصلاحية سوى أنه تقليد درجت عليه النيابة العامة لوقف الدعوى عند مرحلة معينة ولا يصل لحد الأمر بألا وجه للدعوى.

بينما لا تملك النيابة العامة في التشريع الأردني منع محاكمة المشتكى عليه لعدم أهمية الجريمة التي اقترفها ويتوجب عليها احالة الدعوى مهما كان مقدار العقاب الذي تستوجبه الجريمة، ويترتب بطلان قرار منع المحاكمة فيما اذا اصدرته النيابة العامة لهذا السبب وذلك لعدم الاختصاص لأن المحكمة هي صاحبة الصلاحية وفق سلطتها التقديرية في اعمال الظروف المخففة أو الاعذار القانونية في الحكم الذي تصدره، كما أن اعطاء مثل هذه الصلاحية للنيابة العامة يجعل منها خصماً وحكماً يتدخل بتقدير التجريم من عدمه بما تأباه طبيعة وظيفة النيابة العامة.

**ثانياً: مخالفة الأسباب القانونية**

تتوافر أسباب القرار بألا وجه للدعوى القانونية في التشريع المصري اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو توفر سبب إباحة وتبرير كالدفاع الشرعي أو مانع عقاب أو انقضت الدعوى الجنائية للوفاة أو العفو أو التقادم وقوة الأمر المقضي والتنازل عن الشكوى والطلب، أو عدم اكتمال العناصر القانونية اللازم توافرها لقيام الجريمة كانعدام الركن المعنوي أو انعدام رابطة السببية شكوى المجني عليه، كما لو أجرت النيابة التحقيق في جريمة على أنها مواقعة بالقوة والتهديد ثم يتبين أنها جريمة زنا الا أن المجني عليه لم يتقدم بالشكوى.[٣]ونصت المادة ١٥٤ اجراءآت جنائية مصري على الأسباب القانونية التي تجعل من قرار قاضي التحقيق بألا وجه

---

[١] أبو الروس، أحمد (١٩٩٢)، **التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ص ٧٣.
[٢] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية , القاهرة، ص ٨٣١.
[٣] سلامة، مأمون (١٩٨١)، **قانون الاجراءآت الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض**، دار الفكر العربي، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٥٨٠- ٥٨١.

لاقامة الدعوى متفقاً مع الشرعية الاجرائية، حيث نصت المادة المذكورة على أنه: " إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة لايعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية، يصدر أمرا بأن لاوجه لإقامة الدعوى، ويفرج عن المتهم المحبوس إن لم يكن محبوسا لسبب أخر .
ويجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التى بنى عليها ويعلن الأمر للمدعى بالحقوق المدنية، وإذا كان قد توفى يكون الإعلان لورثته جملة فى محل إقامته"، في حين نصت المادة ٢٠٩ اجراءآت جنائية مصري على أسباب اصدار النيابة العامة لمثل هذا القرار، حيث ذكرت أنه : " إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لاوجه لإقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك وتأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس مالم يكن محبوسا لسبب أخر. ولايكون صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى فى الجنايات إلا من المحامى العام أو من يقوم مقامه .
ويجب أن يشمل الأمر على الأسباب التى بنى عليها .
ويعلن الأمر للمدعي بالحقوق المدنية وإذا كان قد توفى يكون الإعلان لورثته جملة فى محل إقامته. "

وتختلف أسباب قرار منع المحاكمة القانونية في التشريع الأردني عن أسبابه في التشريع المصري، بما ينعكس على أحوال صحة القرار أو التقرير ببطلانه، فلا يملك المدعي العام حسب مجمل نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية اصدار قرار منع المحاكمة في الحالات التالية:
إذا كان الفعل يؤلف دفاعاً شرعياً، أو إذا كان التحقيق ملاحقة للمرة الثانية[١] حسب م/١/٥٧عقوبات، أو اذا كان الجاني مريضاً نفسياً، اذا وجدت أقوال متهم ضد متهم آخر فلا يستطيع المدعي العام تقدير وجود القرينة المؤيدة لهذه الأقوال من عدم وجودها، حيث يتوجب عليه في الأحوال المتقدمة احالة الدعوى للمحكمة، ويترتب على اصداره قرار منع المحاكمة في أي منها بطلان ذلك القرار لعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام حيث جميع الحالات المذكورة يجب أن يتم الفصل بها من المحكمة صاحبة الصلاحية في ذلك، وليس من النيابة العامة.

---

[١] قرار محكمة التمييز الاردنية (جزاء) رقم ٢٠٠٩/١٦٨٢ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠١٠/١/٢٥،منشورات مركز عدالة : " إن إعادة وضع يد مدعي عام عمان على أوراق التحقيق في ذات الجنايات التي كان يجري فيها التحقيق أمام المدعي العام ذاته وإصداره قراراً بإسقاط الدعوى لشمولها بالعفو العام رقم ٦ لسنة ٩٩٩ يعني ضمناً أنه قد قام بملاحقة أفعال المتهمين في الجرائم الملاحقة بها مرة ثانية خلافاً لمقتضيات المادة ٥٨ من قانون العقوبات التي لا تجيز ملاحقة الفعل الواحد إلا مرة واحدة . وعليه فإن ما يترتب على ذلك أن قرار المدعي العام في إسقاط الدعوى ومن بعده قرار مساعد النائب العام بالموافقة على الإسقاط يعتبران قراران باطلان لصدورهما عن ذات المدعي العام المختص الذي بسط يده على الدعوى وليس له حق الملاحقة مرة ثانية طبقاً للمادة ١/٥٧ من قانون العقوبات إذ أنه بتاريخ صدورهما كان يجري ملاحقة المتهمين على ذات الأفعال لدى مدعي عام عمان حتى تاريخ ٢٠٠٦/٩/٢٥. وعليه فإن ما ذهب إليه القرار المطعون فيه من تأييد قرار محكمة جنايات عمان القاضي بإسقاط دعوى الحق العام عن المتهمين لسبق ملاحقتهما عن هذه الأفعال طبقاً للمادة ١/٥٧ من قانون العقوبات واقعاً في غير محله ".

**الغصن الثاني: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط قرار اسقاط الدعوى العامة**

أوجبت المواد (١٣٠ و٤/١٣٣) أصول جزائية أردني على النيابة العامة اذا توافرت احدى الحالات الثلاثة وهي وفاة المشتكى عليه، شمول الجريمة بالعفو العام، سقوط الجرم بالتقادم أن تقوم باصدار القرار باسقاط الدعوى العامة، وبالتالي يكون القرار الصادر عنها باسقاط الدعوى العامة دون توافر احدى هذه الحالات باطلاً لتخلف شروط هذا القرار المتعلقة بقواعد التنظيم القضائي المتعلق بالنظام العام

بينما اعتبر المشرع المصري أن توافر احدى حالات سقوط الدعوى العامة المذكورة تدخل ضمن صلاحية النيابة العامة باصدار القرار بألا وجه للدعوى وليس قرار اسقاط مستقل كما فعل المشرع الأردني، ويترتب على منهج المشرع الأردني من هذه التفرقة أنه أجاز الطعن تمييزاً بقررات منع المحاكمة الصادرة عن النائب العام في القضايا الجنائية مثلاً (م/ ٢٧٠ أصول محاكمات جزائية أردني)، بينما لا يكون قرار النائب العام في القضايا الجنائية المتضمن اسقاط الدعوى العامة قابلاً للطعن بطريق التمييز من رئيس النيابات العامة، مما يترتب معه رد التمييز شكلاً في حال تقديمه، ويرى الباحث أن الواقع العملي أثبت أن اسقاط الدعوى العامة بسبب العفو العام ومدى شمول جرم ما من عدمه بذلك القانون بحاجة الى رقابة من محكمة التمييز بصفتها محكمة قانون لا يقل في أهميته عن رقابتها على قرار منع المحاكمة في الدعاوى الجنائية.

**الفرع الثاني: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط أوامر الاحالة للمحكمة**

ترتفع يد النيابة العامة عن ملف الدعوى التحقيقية بمجرد صدور قرار صحيح عنها بإحالة الدعوى للمحكمة لكن ما هي الشروط الواجب توافرها لصحة هذه الاحالة وهل تباينت التشريعات المقارنة في ذلك، هذا ما سنعرض له بالتفصيل فيما يلي:

**الغصن الأول: مخالفة ضوابط أوامر الاحالة الشكلية**

نصت المادة ١٣٥ أصول جزائية أردني على أنه: " يجب أن تشتمل قرارات المدعي العام والنائب العام المذكورة في هذا الفصل (حيثما تقضي الضرورة بذلك) على اسم المشتكي، واسم المشتكى عليه وشهرته وعمره ومحل ولادته وموطنه واذا كان موقوفا بيان تاريخ توقيفه، مع بيان موجز للفعل المسند اليه، وتاريخ وقوعه ونوعه ووصفه القانوني والمادة القانونية التي استند اليها والادلة على ارتكاب ذلك الجرم والاسباب التي دعت لاعطاء هذا القرار"، كما أكد التشريع المصري على أنه يجب أن يشتمل أمر الاحالة على اسم ولقب وسن المتهم وحل اقامته وصناعته وبيان الواقعة المسندة اليه ووصفها القانوني (م/١٦٠ اجراءآت جنائية مصري)، وهذه البيانات تهدف

لتحديد شخصية المتهم وتحديد التهمة المسندة اليه لذا فهي تعد أشكالاً جوهرية لقرار الاحالة بوجه خاص وأوامر التصرف بالتحقيق بوجه عام.[1]يترتب على تخلفها البطلان.

**الغصن الثاني: مخالفة ضوابط أوامر الاحالة الموضوعية**

منح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني النيابة العامة صلاحية التصرف في التحقيق بعد الانتهاء منه[2]، الا أن التشريعات تباينت في حدود هذه الصلاحية على نحو ما سيأتي بيانه.

**أولاً: تقديم تحقيقات اضافية والدعوى بحوزة المحكمة**

لم تنتهج التشريعات الناظمة لأوامر التصرف بالاحالة نسقاً موحداً ويظهر ذلك من أنه بمجرد إصدار المدعي العام لقرار احالة الدعوى للمحكمة في التشريع الاردني ترتفع يد سلطة التحقيق عن الدعوى ويتعذر عليها اجراء تحقيقات اضافية طالما أن الدعوى دخلت في حوزة المحكمة، ولا يجوز للمحكمة أن تعيد الدعوى ثانية إلى النيابة بغية اكمال نواقص في التحقيق، ويترتب على هذه الاعادة في حال حدوثها البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام لزوال ولاية النيابة العامة عن الدعوى في هذه المرحلة.

في حين نجد أن التشريع المصري أوجب على النيابة العامة أن تجري التحقيقات التكميلية بعد احالتها الدعوى للمحكمة، حيث نصت المادة ٢١٤ مكرر من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه:

" إذا حدث بعد صدور الأمر بالإحالة ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة". وقواعد التنظيم القضائي تقضي أن تقوم النيابة العامة من تلقاء نفسها بإجراء هذا التحقيق، قبل الاحالة لا بعدها، وما ورد بالمادة ٢١٤ مكرر المذكورة، يجد فيه الباحث أنه يتحد في علته مع حالة أن تندب المحكمة – والدعوى في حوزتها- النيابة العامة لإجراء تحقيق تكميلي، والذي يترتب عليه بطلان مثل هذا الندب وما يسفر عنه التحقيق في هذه المرحلة.[3]

أما التشريع الفرنسي فلم يسمح للنيابة العامة اعادة التحقيق بعد احالة غرفة التحقيق الدعوى للمحكمة، مع تأكيد المادة ٢٠٥ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على امكانية أن يطلب أحد قضاة غرفة التحقيق أو أن يقوم قاضي التحقيق باجراء تحقيقات تكميلية قبل الاحالة، كذلك يحق

---

[1] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية , القاهرة، ص ٨٢٢.

[2] نجم، محمد صبحي (٢٠١٢)، **صلاحية النيابة العامة في التصرف في التحقيق الإبتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني دراسة تحليلية**، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجّلد ٣٩، العدد ١، ص١-١٦، ص١.

[3] شمس الدين، أشرف توفيق (٢٠١٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**- مرحلة ما قبل المحاكمة- ج١، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح مزيدة ومنقحة طبقاً لأحدث التعديلات وأحكام القضاء، ص ٤٠.

للمدعي العام الاطلاع على ملف الدعوى والتحقيقات التكميلية في أي وقت على أن يعيده خلال أربعة وعشرين ساعة لقاضي التحقيق[١].

**ثانياً: عدم التقيد بالاجراءآت السابقة على الاحالة في الجنايات والجنح**

وقد اشترط قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في أوامر الاحالة الصادرة عن النيابة العامة عدة شروط تختلف باختلاف التكييف الجرمي للوقائع التي يحال بموجبها فاعل أو فاعلي الجريمة للمحكمة، ففي الجنح أوجب صدور قرار ظن من النيابة العامة قبل الاحالة للمحكمة، فنجد أن المادة ١/١٦٦ منه نصت على أنه: " لا يقدم اي شخص للمحاكمة امام محكمة بدائية من اجل الجرائم التي يخرج حق النظر فيها عن اختصاص قضاة الصلح او الجرائم الملازمة لها ، ما لم يصدر بحقه المدعي العام قرار ظن من اجل محاكمته بتلك الجريمة "، ويملك المدعي العام احالة دعوى الجنحة مباشرة للمحكمة دون مرورها بالنائب العام لأن التحقيق في الجنح على درجة واحدة (م/ ١٣٢ أصول جزائية أردني). لذا تكون احالة النيابة العامة الدعوى للمحكمة دون أن يكون قد صدر عنها قرار ظن في الجنحة التي تتراوح عقوبتها بين سنتين وثلاث سنوات، احالة تستوجب البطلان، كما أن اجراءآت المحاكمة الجارية بناء على هذه الاحالة تكون باطلة، لأن اصدار قرار الظن يعد من قواعد التنظيم القضائي المتعلقة بالنظام العام، وجوهرية هذا الاجراء يظهر بالنص الآمر الذي بدأ به المشرع النص بقوله: "لا يقدم أي شخص للمحاكمة....". أما دعاوى الجنحة والمخالفة في التشريع المصري فيملك قاضي التحقيق (المادتان ١٥٥ و١٥٦ اجراءآت جنائية مصري) احالتها للمحكمة الجزئية بموجب أمر احالة قائم بذاته مباشرة وليس قرار ظن كما هو الحال في التشريع الأردني.[٢]

أما الجنايات فقد اشترط المشرع الأردني صدور قرار اتهام من النيابة العامة قبل الاحالة، فقد نصت المادة ٢٠٦ /١ أصول جزائية على أنه "١. لا يقدم شخص للمحاكمة في قضية جنائية الا اذا كان النائب العام او من يقوم مقامه قد اصدر قراراً باتهامه بتلك الجريمة". وما يؤكد على جوهرية صدور قرار الاتهام قبل الاحالة بالاضافة لتعلقه بقواعد التنظيم القضائي، هو ما يتضمنه قرار الاتهام من بيانات أكد المشرع ضرورة توافرها على صيغة الوجوب، فبعد أن كان التحقيق

---

[١] نصت المادة ٢٠٥ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على أنه:

" Il est procédé aux suppléments d'information conformément aux dispositions relatives à l'instruction préalable soit par un des membres de la chambre de l'instruction, soit par un juge d'instruction qu'elle délègue à cette fin.

Le procureur général peut à tout moment requérir la communication de la procédure, à charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures."

[٢] أبو الروس، أحمد (١٩٩٢)، **التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٦٩. ومصطفى، محمود محمود (١٩٥٣)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، ط٢، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، ص٢٦٤.

يجرى سراً بما صاحبه من ضمانات مقررة للمشتكى عليه، أصبح لزاماً على النيابة العامة وحقاً للمجتمع أن تفصح له عن المتهم الذي تحددت شخصيته على وجه اليقين - بالنسبة لها - حيث نصت المادة ٢/٢٠٦ أصول جزائية على أنه: " ٢. ينبغي ان تتضمن لائحة الاتهام اسم المتهم وتاريخ توقيفه ونوع الجرم المسند اليه وتاريخ وقوعه وتفاصيل التهمة والمواد القانونية التي يستند اليها الاتهام واسم الشخص الذي وقع عليه الجرم." وأكدت محكمة التمييز على ذلك في قرارات عديدة لها منها: " اذا لم تثار الشكوى بحق المجني عليها بالرغم من انها شريكه المميز بالجرم الذي حكم به عليه ، فان محكمة الجنايات لا تملك حق محاكمه أي شخص دون ان يصدر بحقه قرار اتهام ، وحيث ان المجني عليها بالرغم مما اثاره المميز بهذا السبب لم يصدر بحقها قرار اتهام فإن ملاحقتها لا تتم في الوقت الحاضر ما لم تباشره النيابه العامه التي تملك ملاحقتها ان شاءت ."[١]

واذا كان النائب العام في التشريع الأردني يعتبر درجة ثانية للتحقيق بحيث يترتب بطلان احالة دعوى الجناية للمحكمة اذا لم تتم من خلاله عبر اصداره قرار اتهام بها، إلا أن واقع الأمر يختلف في التشريع المصري بالنسبة لاحالة الجنايات والجنح والمخالفات اذ يملك قاضي التحقيق ضمن الدعاوى التي يتولى التحقيق فيها احالة الدعوى للمحكمة مباشرة في أي منها دون عرضها على جهة أخرى، وهي في الجناية بحسب المادة ١٥٨ اجراءآت جنائية مصري والتي نصت على أنه:
" إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فورا".

وفي الجنح يحيلها قاضي التحقيق سنداً للمادة ١٥٦ اجراءآت جنائية مصري والتي نصت على أنه:

" إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جنحة ، يحيل المتهم إلى المحكمة الجزئية مالم تكن الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر – عدا الجنح المضرة بأفراد الناس فيحيلها إلى محكمة الجنايات."

أما المخالفة فيحيلها الى المحكمة الجزئية مباشرة بحسب المادة ١٥٥ والتي نصت على أنه:
" إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة مخالفة ، يحيل المتهم إلى المحكمة الجزئية ، ويفرج عنه إن لم يكن محبوسا لسبب أخر ." وتفترض أوامر الاحالة الصادرة عن قاضي التحقيق الجنايات والجنح والمخالفات زوال سلطته عن تحقيقات الدعوى كلياً.

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٢/٢٣٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٥/٥، منشورات مركز عدالة.

أما اذا كانت النيابة العامة هي التي تولت التحقيق في الدعوى، فإن أحكام الاحالة تختلف بحسب الجريمة، فإن كانت جناية، فلا تملك النيابة العامة احالتها الا من خلال المحامي العام أو من يقوم مقامه بموجب تقرير اتهام يبين التهمة المسندة، في حين اذا كانت الدعوى جنحة أو مخالفة فإن النيابة العامة تملك احالتها مباشرة للمحكمة الجزئية وتقوم بتكليف المتهم وباقي الخصوم بالحضور، وهو ما نصت عليه المادة ٢١٤ اجراءآت جنائية مصري:

" إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أوجنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة ويكون ذلك فى مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية مالم تكن الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها عن طريق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس فتحيلها النيابة العامة إلى محكمة الجنايات مباشرة

وترفع الدعوى فى مواد الجنايات بإحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير إتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم ...".

ويتوجب على النيابة العامة اعلان الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره، وهذا الموعد جوهري لصحة الاعلان يترتب على تخلفه البطلان، الا أن حضور المتهم بالرغم من ذلك يصحح البطلان لتحقق الغاية، شريطة أنه يتعين تأجيل موعد الجلسة لتحضير دفاعه[1]، والا كانت اجراءآت الاحالة حينها باطلة للاخلال بحقوق الدفاع.[2]

والتفرقة بين الاحالة التي يتولاها قاضي التحقيق وبين التي تقوم بها النيابة العامة هي منتقدة، وتترتب عليها نتيجة في غاية الأهمية وهي أن التكليف بالحضور الصادر من النيابة العامة لا يغل يدها عن الدعوى مما يعني معه أن الدعوى تبقى بحوزتها بحيث تستطيع العودة للتحقيق واصدار أمر بألا وجه للدعوى[3] كما تستطيع أن تعود للتحقيق وتقدم للمحكمة أدلة اضافية بالرغم من أن الدعوى بحوزة المحكمة، سنداً للمادة ٢١٤ مكرر والتي نصت على أنه:

" إذا صدر – بعد صدور الأمر بالإحالة مايستوجب إجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة "، وهذا من شأنه الانتقاص من ضمانات المتهم وحقوق

[1] أبو الروس، أحمد (١٩٩٢)، **التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ص ٦٩. ومصطفى، محمود محمود (١٩٥٣)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، ط٢، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، ص٢٦٤.

[2] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية , القاهرة، ص ٨٢٦ و ٨٦٨.

[3] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية , القاهرة، ص ٨٢٦.

دفاعه في مرحلة المحاكمة التي يفترض أن تكون خلاف ذلك، مما من شأنه أن يولّد بطلاناً ذاتياً للاجراءآت المتخذة من النيابة العامة كلما تعرضت لحقوق المتهم وضماناته في هذه المرحلة.

كما يملك النائب العام أو المحامي العام احالة الدعوى في أحوال معينة مباشرة الى محاكم الجنح وفق المادة ١٦٠ مكرر والتي نصت على أنه:
" يجوز للنائب العام أو المحامى العام فى الأحوال المبينة فى الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكرراً (أ) من قانون العقوبات أن يحيل الدعوى إلى محاكم الجنح لتقضى فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة".

وينسحب لزوم صدور قرار اتهام عن غرفة الاتهام (La chambre d'accusation) كدرجة ثانية للتحقيق ضمن التشريع الفرنسي، لأن التحقيق في الجنايات وجوبي وعلى درجتين، بحيث يبطل قرار احالة المتهم لمحكمة الجنايات (cour d'assise) ما لم يصدر قرار اتهام بحق المتهم عن غرفة الاتهام.[١]
الا أنه وتعزيزاً لقرينة البراءة، اعتبر قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي أن توجيه الاتهام للمشتكى عليه في الجنايات والجنح – فيما عدا حالات الجرم المشهود- يكون باطلاً قبل معاملته كشاهد مساعَد في التحقيق (م/ ٣/١١٣ من قانون الاجراءآت الفرنسي)[٢]، ويمكن تعريف الشاهد المساعَد بأنه الشخص الذي أحيل للنيابة العامة بناءً على شكوى مقدمة من طرف مدني، فيما خلا حالات الجرم المشهود[٣].

[١] المجالي، نظام توفيق (١٩٩٠)، **الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، دراسة في التشريع الجزائي الأردني**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ص ٢٦٥- ٢٦٩، الأردن، المجلد الخامس، ع ٢، (١٩٩٠)، ص ٢٢٧- ٣١٩.
[٢] نص المادة ٣/١١٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي الأصلي:
" Le témoin assisté bénéficie du droit d'être assisté par un avocat qui est avisé préalablement des auditions et a accès au dossier de la procédure, conformément aux dispositions des articles 114 et 114-1 Cet avocat est choisi par le témoin assisté ou désigné d'office par le bâtonnier si l'intéressé en fait la demande."
[3] Larguier, Jean(1997), procedure penale, edition 16, Dalloz, Paris, p 135.

## المبحث الثالث

## البطلان الذاتي المترتب على مخالفة القواعد الاجرائية الناظمة لاجراءآت المحاكمة

تعتبر مرحلة المحاكمة أهم مرحلة من مراحل اجراءآت الدعوى الجزائية، وتتميز الاجراءآت المتخذة بها عن ما سبقها بأنها تقوم على عدة مبادىء أهمها مبدأ شفوية وعلنية اجراءآت المحاكمة ومبدأ حرية القاضي في الاقتناع بأدلة الدعوى المشروط بأن يكون له ما يسنده في ملف الدعوى وهو ما يعبر عنه بالتسبيب، والذي فيه، لن يصل القاضي الى حكم صحيح اذا شاب البطلان أياً من اجراءآت الدعوى التي سيعتمدها في اصدار حكمه.

وتعتبر مرحلة المحاكمة على مختلف درجاتها بدايةً واستئنافاً بمثابة وسائل الرقابة الوحيدة على صحة اجراءآت الدعوى الجزائية المتخذة منذ بداياتها لدى جانب من المناهج التشريعية – كما مر معنا- وتغيب رقابة محكمة التمييز في الأحوال الاعتيادية عن رقابة صحة اجراءآت بعض الدعاوى التي يكتفى فيها برقابة محكمة الاستئناف.

وأياً كان الأمر، يمكن القول أن الاجراءآت الجزائية تعتبر مقدمات للحكم الجزائي، وبعبارة أخرى، أنه لا يمكننا الوصول إلى نتيجة حكم صحيح طالما اعتمد في صدوره على اجراءآت جزائية تقرر بطلانها، أو على أقل تقدير كانت باطلة دون التقرير ببطلانها، وإدراكاً من المشرع الأردني لأهمية هذه المرحلة فقد خصّها بشكل مباشر في المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، التي أقام نظريته في البطلان الاجرائي الجزائي على سندٍ منها، على نحو ما سنرى.

وسنتعرض ضمن هذا المبحث للحديث عن مخالفات اجراءآت المحاكمة الجوهرية التي تنطوي على مخالفة الضمانات المقررة للمشتكى عليه والتي من شأنها أن تولد بطلاناً ذاتياً لاجراء المحاكمة الجزائي المعيب. لذا سنقوم بدراسة هذه المحاور بشكل مفصل ضمن هذا المبحث والذي قسمناه الى خمسة مطالب على النحو التالي:

**البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص العادي والاختصاص الاستثنائي(المطلب الأول).**

**البطلان المترتب على مخالفة تنظيم السير باجراءآت المحاكمة (المطلب الثاني).**

**البطلان المترتب على مخالفة ضمانات المحاكمة العادلة (المطلب الثالث).**

**البطلان المترتب على مخالفة ضمانات سلامة الحكم (المطلب الرابع).**

**البطلان المترتب على مخالفة أصول تسبيب الحكم الجزائي (المطلب الخامس).**

على أن نقوم بالتركيز على دور محاكم الاستئناف والتمييز في تقرير البطلان الذاتي لاجراءآت المحاكمة والاجراءآت السابقة لهذه المرحلة بشكل أوسع ضمن الفصل الثالث.

## المطلب الأول: البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص

تعتبر قواعد الاختصاص المحددة لاختصاصات المحاكم بنظر الدعوى الجزائية من القواعد المتعلقة بتحقيق المصلحة العامة للمجتمع كونها تضمن حسن سير الجهاز القضائي، لذا فهي جوهرية ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، فهي تختلف عن تلك القواعد الاجرائية المتعلقة بحقوق الخصوم.[١] كما تتسم هذه القواعد بالصفة الآمرة لأنها تمثل الاطار المحدد لمدى السلطة ويعبر عن صلاحية ممارستها لوظيفتها بصفة موافقة للشرعية، بحيث يترتب عدم اعتراف المشرع بالاجراءآت الخارجة عن هذه الحدود، كما تضمن قواعد الاختصاص الجزائي وجود محكمة عليا توحّد الاجتهاد القانوني بخصوص ما يصاحب الاجراء من صحة وما يشوبه من بطلان.[٢]

وتنقسم قواعد الاختصاص الى قواعد الاختصاص الولائي، وقواعد الاختصاص النوعي، وقواعد الاختصاص الشخصي، وقواعد الاختصاص المحلي أو المكاني.

### الفرع الأول: البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي (الولائي)

خصص القانون لكل مرحلة من مراحل ودرجات الخصومة الجزائية قاضٍ أو هيئة قضائية تختص بمباشرة تلك المرحلة فالمدعي العام يختص بالتحقيق الابتدائي ضمن ما يدخل في أعمال وظيفته التحقيقية، كذلك الأمر بالنسبة للنائب العام ورئيس النيابات العامة كجهات رقابية على أعمال المدعين العامين، ولا يجوز لهذه الجهات مباشرة الاختصاصات التي تدخل ضمن الاختصاص الوظيفي لقضاة الحكم.

أما قاضي الحكم فيختص بالفصل في الدعاوى الجزائية المرفوعة أمامه واصدار الأحكام القضائية المنهية للخصومة، فالمحكمة البدائية بالدرجة الأولى تنظر في الجنح التي يحيلها المدعي العام والخارجة عن اختصاص محاكم الصلح، كما تنظر بصفتها الجنائية في جميع الجرائم من نوع الجناية، والجنح المتلازمة مع الجناية حتى لو كانت جنحاً تدخل في اختصاص المحاكم الصلحية شريطة أن يتضمنها قرار الاتهام بحسب المادة ١٤٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على أن:

" تنظر المحاكم البدائية بالدرجة الاولى بحسب اختصاصها في جميع الجنح التي يحيلها اليها المدعي العام أو من يقوم مقامه مما هو خارج عن وظيفة محاكم الصلح كما تنظر بصفتها الجنائية

---

[١] الشواربي،عبد الحميد (١٩٩٠)، **البطلان الجنائي**، منشأة المعارف، الاسكندرية، (ب.ر.ط) ص ٣٨.

[٢] المبيضين، علي محمد سالم (٢٠١٣)، **اشكالات الاختصاص الجزائي في التشريع الاردني**، رسالة دكتوراة، جامعة العلوم الاسلامية، غير منشورة، عمان، الأردن، ص ٣٥ و٣٦.

في جميع الجرائم التي هي من نوع الجناية، وفي جرائم الجنحة المتلازمة مع الجناية المحالة عليها بموجب قرار الاتهام."

ويختلف عدد القضاة ضمن المحكمة الواحدة بحسب نوع الدعوى التي تختص بنظرها وظيفياً، فالجنايات التي تخرج عن اختصاص محكمة الجنايات الكبرى في التشريع الأردني تنظر من هيئة تشكل من قاضيين[١]، أما الجنايات الداخلة في اختصاص محكمة الجنايات الكبرى فتنظر من هيئة تشكل من ثلاثة قضاة[٢]، في حين تنظر الجنح البدائية التي تتراوح مدة العقوبة فيها سنتين الى ثلاث سنوات من قاضٍ فرد من قضاة محاكم البداية[٣]، أما الجنح والمخالفات التي تدخل ضمن الاختصاص الوظيفي لمحاكم الصلح بموجب قانون محاكم الصلح وأي قانون آخر ينص على اختصاص محكمة الصلح والتي تصل عقوبة الحبس فيها الى سنتين فتنظر من قبل قاضٍ منفرد أيضاً[٤].

ولا يجوز لأي من أعضاء النيابة العامة مباشرة الاختصاصات الداخلة ضمن أعمال الوظيفة القضائية لقضاة الحكم، لأن النيابة العامة تتدخل في الدعوى الجزائية بصفتها خصماً للمشتكى عليه[٥]، كما لا يجوز لقضاة الحكم مباشرة الاختصاصات الداخلة ضمن أعمال الوظيفة القضائية لقضاة التحقيق (النيابة العامة)، ويترتب على أي مخالفة من المخالفتين أن تصبح كل جهة خصماً وحكماً في آن واحد للمشتكى عليه، ويترتب على هذه المخالفة البطلان، نظراً لما تأباه طبيعة قواعد الاختصاص في مرحلة المحاكمة، وما يجب أن يتوافر بها من ضمانات للمشتكى عليه وفق ما تقضي قواعد التنظيم القضائي .

وفي التشريع المصري، فإن لقضاة الحكم اختصاصات محددة لا يجوز لأي من قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو المحامي العام الاعتداء عليها.[٦] وقد رأت محكمة النقض المصرية أن جسامة مخالفة قواعد الاختصاص الولائي تتردى بالاجراء الجنائي المعيب لدرجة الانعدام على اعتبار أن

---

[١] نصت المادة ٥/ب/٢ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ على أن:
" ب. وتنعقد في الدعاوى الجزائية على الوجه التالي :
٢. من قاضيين عند النظر في القضايا الجنائية الخارجة عن صلاحية محكمة الجنايات الكبرى بموجب قانونها".

[٢] نصت المادة ٣/أ من قانون محكمة الجنايات الكبرى على أنه:
" أ . تشكل محكمة خاصة تسمى ( محكمة الجنايات الكبرى ) تكون ضمن ملاك وزارة العدل وتنعقد برئاسة قاض لا تقل درجته عن الثانية وعضوية قاضيين لا تقل درجة كل منهما عن الثالثة".

[٣] نصت المادة ٥/ب/١ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ على أن:
ب. وتنعقد في الدعاوى الجزائية على الوجه التالي :
١. من قاض منفرد عند النظر في جرائم الجنح الخارجة عن صلاحية قاضي الصلح بموجب محاكم الصلح".

[٤] نصت المادة ٣/ب من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ على أن:
ب. تنعقد محكمة الصلح من قاض منفرد يعرف بقاضي الصلح .

[٥] نصت المادة ١٩ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ على أن:
" تتدخل النيابة العامة في جميع الاحوال التي ينص القانون على تدخلها فيها".

[٦] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية , القاهرة، ص ٩٧٠.

الجهة التي لا تملك سلطاناً باتخاذ الاجراء الجنائي لا يمكن أن يترتب على ما تقرره أثراً أصلاً، حيث قررت أنه :"من المقرر أن القرار الاداري اذا فصل في منازعة لا يملك الفصل فيها فإنه يكون قد اغتصب بذلك سلطة القضاء ويكون قراره في هذا الشأن معدوماً"[١].

وبخصوص قواعد الاختصاص الولائي بالنسبة لمحاكم الدرجة الثانية فانها تختلف باختلاف نوع الدعوى التي تنظرها، فتنعقد محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة على الاقل للنظر في الطعون الموجهة الى الاحكام الصادرة في القضايا الجزائية والحقوقية المستانفة اليها وتصدر قراراتها واحكامها بالاجماع او بالاكثرية.[٢] وتنظر محكمة الاستئناف في الاستئناف المقدم اليها للطعن في الاحكام الصادرة من أي محكمة من المحاكم البدائية، أو في الاحوال التي ينص قانون محاكم الصلح على استئناف الحكم الى محكمة الاستئناف، أو في أي استئناف يرفع اليها بمقتضى أي قانون اخر.[٣]وتنظر محكمة البداية بصفتها الاستئنافية الاستئناف المقدم لها بحسب ما حددته المادة ١٠ من قانون محاكم الصلح والتي نصت على أنه:

"١. في القضايا الجزائية :

أ. تستأنف الى محكمة البداية الأحكام الصلحية الجزائية التالية :

١. الأحكام الصادرة في المخالفات ، ما لم يكن الحكم صادرا بالغرامة فيكون قطعيا مع مراعاة حق الاعتراض .

٢. الأحكام الصادرة في الجنح المنصوص عليها في المادة (٤٢١) من قانون العقوبات .

٣. الأحكام التي تكون العقوبة المحكوم بها الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر ولو اقترنت بغرامة مهما بلغ مقدارها .

٤. الأحكام الصادرة في الجنح التي تكون العقوبة المحكوم بها الغرامة مهما بلغ مقدارها .

وفيما عدا ذلك تستأنف الأحكام الجزائية الى محكمة الاستئناف .

ب. اذا تعدد المرجع الاستئنافي بسبب تعدد التهم او المحكومين في القضية الواحدة فيكون المرجع المختص محكمة الاستئناف."

ويعتبر وجه البطلان الذاتي في أحوال تنازع الاختصاص الولائي الايجابي. وفيه تقرر محكمتان اختصاصهما بنظر الدعوى في آن واحد[٤] ، أنه يتوافر فيه انتهاك ضمانات المشتكى عليه بأن يحاكم عن الجريمة ذاتها لدى أكثر من محكمة مما قد يؤدي الى صدور حكمي ادانة بخصوص

---

[١] نقض جزاء رقم ٨٤٢ سنة ٥٠ ق، جلسة ١٠/٣٠/ ١٩٨٠ س ٣١ ص ٩٤١، شعله،سعيد أحمد (١٩٩٨)، **قضاء النقض في البطلان الجنائي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خلال ستة وستين عاماً ١٩٣١-١٩٩٥**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ص ٤.

[٢] المادة ٧ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١.

[٣] المادة ٨ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١.

[٤] الشواربي، عبد الحميد (١٩٨٥)، **قواعد الاختصاص القضائي**، (ب.ر.ط)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ١٢١.

الفعل الواحد، وهي مخالفة لنص المادة ١/٥٨ من قانون العقوبات والتي نصت على أنه: " ١. لا يلاحق الفعل الواحد الا مرة واحدة".

أما وجه البطلان الذاتي من مخالفة قواعد الاختصاص الولائي بصورة التنازع السلبي، وفيه تقرر محكمتان أو أكثر عدم الاختصاص بنظر الدعوى، هو تعطيل سير العدالة وتنصل الدولة من وظيفتها القضائية في الفصل بالمنازعات التي اضطلعت بها عند نشأتها منذ أقدم العصور.[١]

**الفرع الثاني: البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم العادية والخاصة:**

يختلف اختصاص المحاكم الجزائية العادية حسب نوع وجسامة الجريمة، فهي تنقسم الى محاكم صلح أو (جزئية) كما تسمى في مصر ومحاكم ابتدائية، ومحاكم جنايات، ومحكمة الجنايات الكبرى ومحاكم أحداث ومحاكم استئناف. ومحكمة التمييز أو النقض كما تسمى في مصر وسوريا.[٢]

ويتحدد الاختصاص النوعي للمحاكم في التشريع المصري وفقاً لجسامة الجريمة فتوجد محاكم الجنح والمخالفات وهي على درجتين: المحاكم الجزئية والمحاكم الاستئنافية، ومحاكم الجنايات وتراقب محكمة النقض سلامة تطبيق القانون من هذه المحاكم في دعاوى الجنايات والجنح دون المخالفات.[٣] في حين أن محكمة التمييز الأردنية تختص نوعياً بالطعون المقدمة لها في الأحكام والقرارات الجنائية الصادرة عن محكمة الاستئناف وقرار منع المحاكمة الصادرة من النائب العام في القضايا الجنائية[٤].

أما المحاكم الخاصة فتنقسم الى المحاكم العسكرية ومحكمة أمن الدولة، وفي التشريع المصري محكمة الأحداث.[٥]نظرا لوجود قضاء متخصص، أما ضمن التشريع الأردني فيعتبر قضاء الأحداث جزء من القضاء النظامي العادي حيث تتولى محاكم الصلح نظر دعاوى الجنح بحق حدث وتتولى محكمة البداية نظر دعاوى الجنايات بحق الأحداث[٦].

---

[١] المبيضين، علي محمد سالم (٢٠١٣)، **اشكالات الاختصاص الجزائي في التشريع الاردني**، رسالة دكتوراة، جامعة العلوم الاسلامية، غير منشورة، عمان، الأردن، ص ٢٢٤.

[٢] الكيلاني، فاروق (١٩٩٥)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**، ج٢، (ط٣)، شركة المطبوعات الشرقية، بيروت، ص ٤٧١.

[٣] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية , القاهرة، ص ٩٧١.

[٤] المادة ٢٧٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[٥] عبد الستار، فوزية (١٩٨٦)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٤١٦.

[٦] نصت المادة ٧ من قانون الأحداث على أنه:

"أ . تعتبر المحكمة التي تنظر في التهم المسندة الى اي حدث محكمة احداث .

ب. تختص محكمة الصلح بصفتها محكمة احداث بالفصل في المخالفات والجنح وتدابير الحماية او الرعاية .

الا أن قواعد الاختصاص النوعي التي تعتمد على معيار جسامة الجريمة ونوعها يمكن أن تقع في اطار المحاكم العادية أو الخاصة مثل اختصاص محكمة الجنايات الكبرى وهي محكمة نظامية ذات طبيعة خاصة بنظر نوع معين من الجرائم[١]، واختصاص محكمة أمن الدولة بنظر جرائم محددة من حيث النوع[٢]، وهي محكمة خاصة.

ولا يعتبر تولي محكمة خاصة تكييف وقائع دعوى منظورة أمامها لتعلن عدم اختصاصها بدعوى داخلة ضمن اختصاص المحاكم العادية بعد تعديل وصف التهمة من قبيل التعدي على اختصاص تلك المحكمة العادية، ولا يترتب البطلان على ذلك، لأن المحكمة الخاصة لن يتسنى لها اعلان عدم اختصاصها اذا لم تقم بمسألة التكييف المبدأي تفادياً لاعتدائها على اختصاصات غيرها من المحاكم، وذلك خلافاً لما رأته محكمة التمييز الأردنية في أن توصل محكمة أمن الدولة الى عدم ثبوت ارتكاب المتهمين لجناية الاتفاق على ارتكاب الجنايات على الأموال خلافاً للمادة ١/١٥٧ عقوبات وقررت تعديل وصف التهمة الى جنحة السرقة بالاشتراك خلافاً للمادة ٤٠٧ عقوبات، وحيث لا يدخل الجرم بالوصف المعدل ضمن اختصاصها أعلنت عدم اختصاصها واحالت الدعوى للنيابة العامة،حيث جاء في قرارها: "لا تملك محكمة أمن الدولة صلاحية التكييف القانوني للجرائم الخارجة عن اختصاصها لانتفاء ولايتها وبالتالي فإن تعديلها لتهمة الاتفاق الجنائي طبقاً للمادة ١/١٥٧ من قانون العقوبات إلى جنحة السرقة طبقاً للمادة ٤٠٧ من قانون العقوبات يخرج عن صلاحياتها ويكون قرارها صادراً عن محكمة غير ذات ولاية ."[٣]

---

ج. تختص محكمة البداية بصفتها محكمة احداث بالفصل بالجرائم الجنائية .
د . اذا كان الجرم المسند الى الحدث بالاشتراك مع بالغ فتتم محاكمته مع البالغ امام المحكمة المختصة لمحاكمة الاخير على ان تراعى بشأن الحدث الاصول المتبعة لدى محاكم الاحداث بما فيها تقديم تقرير مراقب السلوك".

[١] نصت المادة ٤ من قانون محكمة الجنايات الكبرى على أنه:
"تختص المحكمة بالنظر في الجرائم التالية حيثما وقعت في المملكة :
أ . جرائم القتل المنصوص عليها في المواد (٣٢٦) و (٣٢٧) و (٣٢٨) و (٣٣٠) و (٣٣٨) من قانون العقوبات المعمول به.
ب. جرائم الاغتصاب وهتك العرض والخطف الجنائي المنصوص عليها في المواد من (٢٩٢) الى (٣٠٢) من قانون العقوبات المعمول به .
ج. الشروع في الجرائم المبينة في الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة . "

[٢] نصت المادة ٣ من قانون محكمة أمن الدولة على ما يلي:
المادة ٣
أ . تختص محكمة امن الدولة بالنظر في الجرائم المبينة ادناه التي تقع خلافا لاحكام القوانين التالية او ما يطرا عليها من تعديل يتعلق بهذه الجرائم او ما يحل محلها من قوانين :
١. الجرائم الواقعة على امن الدولة الداخلي والخارجي المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ .
٢. جرائم تزوير البنكنوت والمسكوكات المنصوص عليها في المواد من ( ٢٣٩ الى ٢٥٢ ) من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠,
٣. الجرائم الواقعة خلافا لاحكام قانون حماية اسرار ووثائق الدولة رقم ٥٠ لسنة ١٩٧١ .
٤. الجرائم الواقعة خلافا لاحكام قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ١١ لسنة ١٩٨٨ .
٥. الجرائم الواقعة خلافا لاحكام المادة ١٢ من قانون المفرقعات رقم ١٣ لسنة ١٩٥٣ .
٦. الجرائم الواقعة خلافا لاحكام الفقرتين (أ) و(ب) من المادة ١١ من قانون الاسلحة النارية والذخائر رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٢ .
٧. الجرائم الواقعة على السلامة العامة المنصوص عليها في المواد من (١٥٧) الى (١٦٨) من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .
٨. مخالفة احكام المادة (١٩٥) من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .
٩. الجرائم المنصوص عليها في المواد (١٦٠ و١٦٢ ) وفي الفقرات (ب) و(ج) و(د) و(هـ) من المادة (١٧٧) وفي الفقرتين (ب) و(ج) من المادة ١٧٩ من قانون الطيران المدني رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٥ . ١٠. كتم الجنايات والجنح المنصوص عليها في المادة ٢٠٦من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .
١٠. أي جريمة اخرى ذات علاقة بالامن الاقتصادي يقرر رئيس الوزراء احالتها اليها .

[٣] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/١٦٨٢ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠١٠/١/٢٥،منشورات مركز عدالة .

وتعتبر أحوال التلازم بين أنواع مختلفة من الجرائم من قبيل الاستثناء على قواعد الاختصاص النوعي، وبالتالي لا يترتب البطلان الذاتي اذا تولت محكمة خاصة البت في جرم يدخل ضمن الاختصاص النوعي لمحكمة عادية طالما كان وصفه أخف ويتبع بهذا الوصف للجرم الأشد الذي تملك المحكمة الخاصة الاختصاص بنظره والفصل به[١]، وهذا ما قررته محكمة التمييز في أحد أحكامها والذي جاء فيه: " استثناء لقاعدة ان الاختصاص من النظام العام ، وانه لا يسوغ الفصل في أي قضية لا تدخل في ولاية المحكمة ، فان الجرائم المتلازمة ترى موحدة ، ويصبح الجرم الاخف تابعا للجرم الاشد وفقا لحكم المادة ١٣٦ من الاصول الجزائية ، مما ينبني عليه ان جرم الايذاء العائد امر النظر فيه لقاضي الصلح او قاضي البداية متلازم مع جرم الشروع بالقتل العائد امر النظر فيه لمحكمة الجنايات الكبرى اذا حصلا في مشاجرة جماعية وفقا لنص المادة ١٣٧/ ١ من الاصول الجزائية ، وبذلك يغدو مدعي عام محكمة الجنايات الكبرى هو المرجع المختص للتحقيق في دعوى المشاجرة تبعا للتحقيق في دعوى الشروع بالقتل العمد."[٢]

**الفرع الثالث: البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي**

يتقيد اختصاص المحكمة في بعض الأحيان بصفة المشتكى عليه أو سنه أو حالته وقت ارتكابه للجريمة وليس وقت رفع الدعوى، فيمكن أن يحاكم من تجاوز سن الثامنة عشرة أمام محكمة الأحداث عن جرم ارتكبه قبل بلوغه هذه السن.[٣]

ويغلب الاختصاص الشخصي على الاختصاص النوعي للمحاكم بنظر الدعوى الجزائية، ومن ذلك اعتبارمحكمة التمييز الأردنية المجالس العسكرية الخاصة هي المختصة بمحاكمة مرتب المخابرات العامة عن جرم جنحة حيازة مواد مخدرة وليست محكمة أمن الدولة، وعلى ذلك اعتبرت محكمة التمييز الحكم الصادر بالدعوى باطل لمخالفته قواعد الاختصاص الشخصي، وجاء في هذا القرار:"حيث ان الظنين رقيب في المخابرات العامة وان قانون المخابرات العامة هو قانون خاص برجال المخابرات وقد جاء لاحقا لقانون محكمة امن الدولة فان القانون الواجب التطبيق على رجال المخابرات العامة هو قانون المخابرات العامة فيما اذا ارتكب احدهم اي جرم

---

[١] نصت المادة ٣/ب من قانون محكمة أمن الدولة على أنه:
"ب. اذا تبين للنائب العام لدى محكمة امن الدولة وجود تهم تخرج عن اختصاص محكمة امن الدولة فله ان يحيلها بالتلازم الى محكمة امن الدولة للفصل بها ."

[٢] قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم ٢٠٠٠/٨١٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٩/١٠، المنشور على الصفحة ٣٠٥ من عدد المجلة القضائية رقم ٩ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١ ، منشورات مركز عدالة.

[٣] مصطفى، محمود محمود (١٩٥٣)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، ط٢، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، ص ٢٩٦.

ولو كان من اختصاص محكمة امن الدولة وتكون المجالس العسكرية الخاصة بالمخابرات هي الجهة صاحبة الاختصاص لمحاكمة الظنين"[١] .

ومن أمثلة تغليب الاختصاص الشخصي على الاختصاص النوعي للمحاكم، أن يحاكم الحدث عن جريمة تدخل ضمن اختصاص محكمة الجنايات الكبرى أمام محكمة البداية بصفتها محكمة أحداث، وهذا من شأنه أن يترتب عليه اختلاف في قواعد واجراءآت الطعن، وهذا ما قررته محكمة التمييز الأردنية في أحكامها، ومنها:

"ان محاكمة الحدث عن جرم هتك العرض يخرج عن اختصاص محكمة الجنايات الكبرى ويدخل ضمن اختصاص محكمة البداية بصفتها محكمة احداث وتخضع الاحكام الصادرة بمقتضى قانون الاحداث للاعتراض والاستئناف والتمييز وفقا للمادة ١٧ من قانون الاحداث."[٢]

وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن مخالفة قواعد الاختصاص الشخصي من شأنه ان يرتب البطلان المتعلق بالنظام العام حيث جاء في قرار لها: "من المقرر أن مؤدى قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام ويجوز إثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض أو تقضي هي فيه من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك لمصلحة المحكوم عليه وكانت عناصر المخالفة ثابتة بالحكم، وكانت المحكمة المطعون في حكمها إذا قضت في موضوع جريمة الضرب الذي نشأت عنه عاهة مستديمة التي أدين بها المطعون ضده على الرغم من أن سنه لم يجاوز خمس عشرة سنة كاملة ـ قبل سريان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ـ وقت ارتكابه إياها تكون قد خالفت القانون لتجاوزها الاختصاص المقرر لمحكمة الأحداث وحدها بنظر الدعوى ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر الدعوى."[٣]

**الفرع الرابع: البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني أو المحلي**

يتحدد اختصاص المحاكم المكاني بالامتداد الاقليمي الذي يخضع لصلاحية محكمة جزائية ما[٤]، بحيث يفترض أن تباشر هذه المحكمة صلاحياتها وتضع يدها على الجرائم الواقعة ضمن اطار دائرتها الاقليمية، وتتفق غالبية التشريعات على أن فرضيات الاختصاص المكاني ينعقد في احدى

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٠/٥٥٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٥، المنشور على الصفحة ٣٢٥ من عدد المجلة القضائية رقم ٧ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١، منشورات مركز عدالة. وانظر قرارها رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٣ ص ٥٤٧، والذي جاء فيه: " اذا تبين ان المشتكى عليه كان حين اقتراف الجريمة المسندة اليه - مخالفة احكام قانون تنظيم المدن رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٦ - من افراد القوات المسلحة فان النظر بالدعوى يخرج عن اختصاص محكمة امانة العاصمة ويدخل في اختصاص المحكمة العسكرية."

[٢] تمييز جزاء رقم ١٩٩٩/٣٨٨ تاريخ ١٩٩٩/٨/١٥، مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٠، ص ١٩٢٦.

[٣] نقض جزاء جلسة ١٩٧٣/٦/٢٥، مجموعة القواعد القانونية س٢٧ ق، ص٤٣٦.

[٤] المبيضين، علي محمد سالم (٢٠١٣)، **اشكالات الاختصاص الجزائي في التشريع الاردني**، رسالة دكتوراة، جامعة العلوم الاسلامية، غير منشورة، عمان، الأردن، ص ٢٩.

حالات ثلاث وهي: المرجع الجزائي الذي وقعت ضمن دائرته الجريمة أو محل اقامة المشتكى عليه أو محل القاء القبض عليه (م/ ٥ أصول جزائية أردني و م/ ٢١٧ اجراءآت جنائية مصري و م/ ٤٣ و٥٢ و٣٨٢ اجراءآت جنائية فرنسي[١] والتي اجازت انعقاد الاختصاص المكاني اذا كان القبض على المتهم من أجل ذات الجريمة أو لجريمة أخرى).[٢]

ولم تذكر المادة ٢/٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية صراحةً فيما اذا كان الاختصاص المكاني من النظام العام أم لا، حيث نصت على أنه: " ٢- اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها للحكم في الدعوى او باختصاصها النوعي او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب".

الا أن محكمة التمييز مستقرة على اعتبار البطلان الناشيء عن مخالفة قواعد الاختصاص المكاني هو بطلان متعلق بالنظام العام، ويجب على المحكمة أن تتثبت من أنها مختصة مكانياً قبل التعرض لموضوع الدعوى، حيث جاء في قرار لها: " يعتبر الإختصاص المكاني في الدعاوى الجزائية من النظام العام ويتوجب على المحكمة البت بأمر الإختصاص المكاني قبل البحث في موضوع الدعوى. واذا كان القرار الصلحي الجزائي قد صدر عن محكمة صلح جزاء الرمثا فتكون محكمة استئناف جزاء إربد هي المختصة بنظر الإستئناف موضوع الطلب ، وعليه فقد كان على محكمة استئناف عمان البت بأمر الإختصاص المكاني دون البحث في موضوع الدعوى وبالتالي إحالة الأوراق إلى محكمة استئناف جزاء إربد صاحبة الإختصاص ، وحيث أنها لم تفعل وسارت بخلاف ذلك فيكون حكمها مشوباً بعيب مخالفة القانون وحرياً بالنقض"[٣].

ويبدو أن مسألة عدم التحديد التشريعي للبطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص المكاني فيما اذا كان يندرج ضمن متعلقات النظام العام لا يقتصر على قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فنجد أن المشرع المصري لم يفصح صراحةً فيما اذا كان البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص المكاني من النظام العام أم أنها من القواعد الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم، وضربت المذكرة التوضيحية أمثلة على الاجراءآت المتعلقة بالنظام العام كالاحكام الخاصة بعلنية الجلسات وبتسبيب الأحكام وحرية الدفاع وحضور مدافع عن المتهم في الجنايات

---

[١] نص المادة ٣٨٢ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

" Est compétent le tribunal correctionnel du lieu de l'infraction, celui de la résidence du prévenu ou celui du lieu d'arrestation ou de détention de ce dernier, même lorsque cette arrestation ou cette détention a été opérée ou est effectuée pour une autre cause."

[٢] صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٦)، **بطلان الحكم الجزائي**، (ب.ر.ط)، رسالة دكتوراة، جامعة بيروت العربية، ٣٩٢- ٣٩٣.

[٣] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٥٤٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٤/٨، منشورات مركز عدالة.

وأخذ رأي مفتي الجهة عند الحكم بالاعدام واجراءآت الطعن بالاحكام، كما عددت المذكرة عدة أمثلة على الاجراءآت المتعلقة بمصلحة الخصوم كالتفتيش والضبط والقبض والحبس والاستجواب والاختصاص من حيث المكان[١].

وعلى ما يظهر أن المذكرة الايضاحية للمادة ٣٣٢ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري قد وقعت في مغالطة فما أوردته من أمثلة على الاجراءآت المتعلقة بمصلحة الخصوم وهي التفتيش والضبط والقبض والحبس والاستجواب والاختصاص من حيث المكان هو أمر غير دقيق، ذلك أن هذه الأعمال الاجرائية تتضمن عدة قواعد تدخل في تكوينها الا أنها ليست في مرتبة واحدة اذ أن منها ما هو متعلق بمصلحة الخصوم ومنها ما هو متعلق بالنظام العام.[٢]

وان كانت محكمة النقض في بادىء الأمر قد أصدرت أحكاماً قديمة لها [٣] وتوافقت في ذلك مع ما ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءآت الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، باعتبار الاختصاص المكاني من الاجراءآت الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم وليس بالنظام العام وبسبب عدم النص عليها صراحة في المادة ٣٣٢ ، الا أنها عدلت عن التقيد بما ورد بالمذكرة الايضاحية حيث اعتبرت محكمة النقض أن البطلان الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص المكاني من النظام العام أسوة بما أجمع عليه الفقه والقضاء في فرنسا، لأنه يهدف لتسهيل تحقيق العدالة وبالتالي يرتبط بفكرة تحقيق المصلحة العامة وبالتالي يجوز التمسك بدفع عدم الاختصاص المكاني ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام أنه يستند لوقائع ثابتة في الحكم ولا يستلزم تحقيقاً موضوعياً، حيث جاء في قرار لها: "اذا كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاصها المكاني بنظر الدعوى وكانت مدونات الحكم خالية مما ينفي هذا الاختصاص وتظاهر ما يدعيه الطاعن فلا يجوز أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ولو تعلق بالنظام العام لكونه يحتاج الى تحقيق موضوعي يخرج عن وظيفتها"[٤]. أي أن يكون متاحاً لمحكمة النقض أن تفصل فيه بمجرد الاطلاع على بيانات الحكم المطعون فيه[٥].

وما نراه أن البطلان الناشىء عن مخالفة قواعد الاختصاص النوعي والشخصي والمكاني للمحاكم الجزائية يتعلق بالنظام العام، وذلك على الرأي الغالب للفقه والقضاء، فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته- كما هو الحال بالاختصاص المكاني في قانون المرافعات- ولا يسقط الدفع به

---

[١] فودة، عبد الحكم (١٩٩٨)، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٨١٧.

[٢] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ١٦٨.

[٣] نقض جزاء ١٩٠٧ /١٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٩ رقم ٤٦، ونقض جزاء ١٩٠٥/٦/٣ الاستقلال س ٤ ص ٤١٤ حيث قضت محكمة النقض في هذين الحكمين بأن الاختصاص المكاني لا يتعلق بالنظام العام، فودة،عبد الحكم (١٩٩٨)، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص ٨٦٣.

[٤] نقض جزاء تاريخ ١٩٧٢/٢/٢٧ أحكام النقض، س ٢٣ ق ٥٤ ص ٢١٩، فودة، المرجع نفسه، ص ١٠٦٥.

[٥] الشريف، حامد (٢٠٠٨)، **الموسوعة الحديثة في البطلان الجنائي**، ج١، مبادىء بطلان الحكم، المكتبة العالمية، الاسكندرية، ص ٢٢٨.

بالسكوت أو التنازل عنه.[١] ومع ذلك نجد أن جانباً آخر من الفقه[٢] اعتبر أن البطلان الناشيء عن مخالفة قواعد الاختصاص المكاني بالنسبة لاجراءآت المحاكمة هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصم وليس مطلق أي لا يتعلق بالنظام العام.

[١] المرصفاوي، حسن صادق (١٩٦١)، **أصول الاجراءآت الجزائية**، ط٢، دار المعارف، الاسكندرية، ص ٦٥٧.
[٢] عبيد، رؤوف (١٩٨٦)، **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٣٢٧.

## المطلب الثاني: البطلان المترتب على مخالفة قواعد السير باجراءآت المحاكمة (المحاكم العادية والاستثنائية)

بعد أن تتثبت المحكمة الجزائية من اختصاصها بنظر الدعوى، تشرع بالسير في اجراءآت المحاكمة، وتتسم هذه الاجراءآت في معظمها بأنها جوهرية ويترتب على مخالفتها البطلان، من ذلك ضرورة توافر اجراءآت مسبقة من سلطة التحقيق تمكّن المحكمة من الاتصال بالدعوى وهي ما يعرف باجراءآت ادخال الدعوى في حوزة المحكمة، وضرورة توفير الضمانات للمشتكى عليه من حيث حياد وتجرّد الهيئة التي ستنظر دعواه، مما من شأنه بث الطمأنينة في نفسه واشاعة روح العدالة بين الخصوم والمجتمع، كما يتصل جانب من هذه الاجراءآت الجوهرية بتأمين حقوق الدفاع للمشتكى عليه. ويتعلق جانب من هذه الاجراءآت بضوابط اعتماد البينات المقدمة في الدعوى والتي تدخل في باب تسبيب الحكم الجزائي، والذي سنتوسع في ابراز أهميته في مطلب مستقل، باذن الله تعالى.

### الفرع الأول: مخالفة اجراءآت ادخال الدعوى في حوزة المحكمة

تدخل الدعوى بحوزة المحكمة الجزائية ضمن التشريع الأردني بقرار ظن صادر عن المدعي في الجنح حيث لا يجوز أن يقدم اي شخص للمحاكمة امام محكمة بدائية من اجل الجرائم التي يخرج حق النظر فيها عن اختصاص قضاة الصلح او الجرائم الملازمة لها ، ما لم يصدر بحقه المدعي العام قرار ظن من اجل محاكمته بتلك الجريمة (م/ ١٦٦ أصول محاكمات جزائية )، ويعتبر صدور قرار ظن في الجنحة هو الاجراء الذي تدخل به الدعوى في حوزة المحكمة، مما يستوجب بطلان اجراءآت المحاكمة الجارية بطلاناً مطلقاً من النظام العام اذا خلت الدعوى من قرار ظن صادر من النيابة العامة، لأن اصدار قرار الظن يعد من قواعد التنظيم القضائي المتعلقة بالنظام العام، ويلاحظ عدم بطلان اجراءآت محكمة الصلح في الدعاوى الداخلة ضمن اختصاصها والتي لا تزيد عقوبة الحبس بها عن سنتين اذا لم يسبقها قرار ظن من النيابة العامة لصراحة نص المادة ١٦٦ المذكور، ولأن الجنح الصلحية لا يفرض فيها المشرع تحقيقاً.

أما بخصوص الجنايات في التشريع الأردني فلا تملك محكمة الجنايات الحق في محاكمة شخص في قضية جنائية الا اذا كان النائب العام او من يقوم مقامه قد اصدر قراراً باتهامه بتلك لجريمة".(م/٢٠٦ أصول محاكمات جزائية) ويترتب على مخالفة هذا النص بطلان اجراءآت المحاكمة، وأكدت محكمة التمييز على ذلك في قرارات عديدة لها منها: " اذا لم تثار الشكوى بحق المجني عليها بالرغم من انها شريكه المميز بالجرم الذي حكم به عليه ، فان محكمة الجنايات لا تملك حق محاكمه أي شخص دون ان يصدر بحقه قرار اتهام ، وحيث ان المجني عليها بالرغم

مما اثاره المميز بهذا السبب لم يصدر بحقها قرار اتهام فإن ملاحقتها لا تتم في الوقت الحاضر ما لم تباشره النيابه العامه التي تملك ملاحقتها ان شاءت ."[١]

وتختلف حلول التشريع المصري حول اجراءآت ادخال الدعوى الجزائية بعد انتهاء التحقيق في حوزة المحكمة عن اتجاه التشريع الأردني في ذلك، اذ يملك قاضي التحقيق ضمن الدعاوى التي يتولى التحقيق فيها احالة الدعوى للمحكمة مباشرة في التشريع المصري وذلك بالنسبة لاحالة الجنايات والجنح والمخالفات، فبالنسبة لادخال دعوى الجناية في حوزة المحكمة فقد نصت المادة ١٥٨ اجراءآت جنائية مصري على أنه:

" إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فورا".

وفي الجنح يحيلها قاضي التحقيق سنداً للمادة ١٥٦ اجراءآت جنائية مصري والتي نصت على أنه:

" إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جنحة ، يحيل المتهم إلى المحكمة الجزئية مالم تكن الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر – عدا الجنح المضرة بأفراد الناس فيحيلها إلى محكمة الجنايات."

أما المخالفة فيحيلها الى المحكمة الجزئية مباشرة بحسب المادة ١٥٥ والتي نصت على أنه:

" إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة مخالفة ، يحيل المتهم إلى المحكمة الجزئية ، ويفرج عنه إن لم يكن محبوسا لسبب أخر ." وتفترض أوامر الاحالة الصادرة عن قاضي التحقيق الجنايات والجنح والمخالفات زوال سلطته عن تحقيقات الدعوى كلياً.

أما اذا كانت النيابة العامة هي التي تولت التحقيق في الدعوى، فإن أحكام الاحالة وادخال الدعوى في حوزة المحكمة تختلف بحسب الجريمة، فإن كانت جناية، فلا تملك النيابة العامة احالتها الا من خلال المحامي العام أو من يقوم مقامه بموجب تقرير اتهام يبين التهمة المسندة، في حين اذا كانت الدعوى جنحة أو مخالفة فإن النيابة العامة تملك احالتها مباشرة للمحكمة الجزئية وتقوم بتكليف المتهم وباقي الخصوم بالحضور، وهو ما نصت عليه المادة ٢١٤ اجراءآت جنائية مصري:

" إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أوجنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة ويكون ذلك فى مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية مالم تكن الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٢/٢٣٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٥/٥، منشورات مركز عدالة.

الصحف أو غيرها عن طريق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس فتحيلها النيابة العامة إلى محكمة الجنايات مباشرة

وترفع الدعوى فى مواد الجنايات بإحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير إتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم ..."، ورأت محكمة النقض المصرية في حكم لها أن عدم اقامة الدعوى العمومية من النيابة العامة على متهم من أجل جريمة ارتكبها في الخارج، لا يقتصر على بطلان الحكم، وانما يستوجب انعدام الحكم لانعدام اتصال المحكمة بالدعوى ابتداء[١].

وفي قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، نصت المادة ١٧٨على أنه:

"إذا رأى قاضي التحقيق إن الواقعة تشكل مخالفة، فانه يصدر قرارًا بإحالة الدعوى للنظر أمام محكمة الجنح البسيطة (le tribunal de police)"[٢]، ونصت المادة ١٧٩ على أنه:

" إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم تشكل جنحة، فانه يقرر احالة الدعوى لمحكمة الجنح (le tribunal correctionnel)، ويحدد في أمر الاحالة، اذا كان ذلك ممكناً، استفادة المشتكى عليه من ضمانات المواد من ٧٨- ١٣٢"[٣].

كما نصت المادة ١٨١ من القانون ذاته على أنه: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم تشكل جناية، فانه ينظم تقرير اتهام ضده أمام محكمة الجنايات (la cour d'assises )، ويشمل ذلك أيضًا الجرائم المرتبطة بها"[٤]. وكان التشريع الفرنسي، قبل صدور القانون المعدل[٥]

---

[١] نقض جزاء رقم ١٧١٣٨ لسنة ٦٤ ق، جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٩، مذكور عند الشريف، حامد (٢٠٠٨)، الموسوعة **الحديثة في البطلان الجنائي، مبادىء بطلان الحكم**، ج١، المكتبة العالمية، الاسكندرية، ص ٦٣٣-٦٣٤.

[٢] نصت المادة ١٧٨ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على أنه:

" Si le juge estime que les faits constituent une contravention, il prononce, par ordonnance, le renvoi de l'affaire devant le tribunal de police ou devant la juridiction de proximité.
Lorsqu'elle est devenue définitive, cette ordonnance couvre, s'il en existe, les vices de la procédure."

[٣] نصت المادة ١٧٩ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على أنه:

"Si le juge estime que les faits constituent un délit, il prononce, par ordonnance, le renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel. Cette ordonnance précise, s'il y a lieu, que le prévenu bénéficie des dispositions de l'article 132-78 du code pénal."

[٤] نصت المادة ١٨١ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على أنه:

" Si le juge d'instruction estime que les faits retenus à la charge des personnes mises en examen constituent une infraction qualifiée crime par la loi, il ordonne leur mise en accusation devant la cour d'assises.
Il peut également saisir cette juridiction des infractions connexes "

[٥] لم يكن بوسع قاضي التحقيق في فرنسا قبل القانون المعدل رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ٢٠٠٠/٦/١٥، إحالة الدعوى في الجنايات مباشرة إلى محكمة الجنايات، وإنما كان لزامًا عليه إحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام-غرفة التحقيق حاليًا- لكي تقرر هذه لغرفة الإحالة إلى محكمة الجنايات أو عدم الإحالة، وبصدور القانون المذكور أصبح لقاضي التحقيق صلاحية إحالة الدعوى في الجنايات مباشرة إلى محكمة الجنايات، وبذلك ألغى دور غرفة التحقيق باعتبارها جهة الإحالة في الجنايات، وأصبح دورها مقصورًا بكونها جهة استئنافية لأوامر التحقيق، ولقد كان المبرر الذي دفع المشرع الفرنسي لإلغاء دور غرفة التحقيق كجهة إحالة في الجنايات هو تبسيط الإجراءات في هذه المرحلة، واستبدال الضمان المتاح للمتهم من خلال الفحص المزدوج الإجباري في مواد الجنايات بإجازة استئناف أحكام محكمة الجنايات. انظر في ذلك:

"Arrighi, Claude: **De La chambre d'accusation a la chambre de L'instruction**, Revu Penitentiaire droit, Penal, no "1", edition cujas, 2002, P:127, Francois, Jean: **code de procedure penale avec le concours de Emmanuelle Allain**, edition, 2007, dalloz, P:494 et suiv."

رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ٢٠٠٠/٦/١٥، يستلزم صدور قرار اتهام عن غرفة الاتهام (La chambre d'accusation) كدرجة ثانية للتحقيق ضمن التشريع الفرنسي على صحة اجراءآت المحاكمة في الجنايات، لأن التحقيق في الجنايات وجوبي وعلى درجتين، بحيث كانت تبطل اجراءآت محاكمة الشخص في جناية أحيل لمحكمة الجنايات (cour d'assise) ما لم يصدر قرار اتهام بحقه عن غرفة الاتهام.[١]

**الفرع الثاني: البطلان المترتب على تخلف ضمانات تشكيل هيئة المحاكمة**

أقرت التشريعات التي أخذت بالفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم ضمانات للمشتكى عليه تتعلق بتشكيل هيئة المحكمة ولا بد من مراعاتها تحت طائلة بطلان الاجراءآت المتخذة من قبلها، ومن هذه الضمانات، ضمانة عدم اشتراك عضو النيابة العامة الذي تولى التحقيق بالدعوى في الهيئة التي تتولى وظيفة المحاكمة والحكم وتظهر هذه الضمانة في نص المادة ٢٤ /١ أصول جزائية أردني والتي نصت على أنه "١ - لا يجوز لقاض ان يحكم بالدعوى التي تولى وظيفة النيابة العامة فيها". حيث قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: "اذا تولى القاضي عضو هيئة محكمة الاستئناف التي اصدرت القرار محل الطعن ، وظيفة النيابة العامة في هذه الدعوى واصدر قرار الظن ولائحة الاتهام فيها ، فلا تجوز له قانوناً الاشتراك في نظر هذه الدعوى واصدار الحكم فيها لدى مرحلة الاستئناف ويكون قرار الحكم محل الطعن باطلاً "[٢]. وجاء في قرار لها أنه " اذا كان رئيس محكمة استئناف معان الذي ترأس الهيئة التي أصدرت القرار المميز والقرار السابق هو الذي أصدر قرار الاتهام الذي سيق المميز ضده للمحاكمة إستناداً إليه فيكون القاضي المذكور غير صالح لنظر هذه الدعوى وممنوعاً من سماعها بمقتضى المادة ١٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية ويكون القرار المميز منعدماً لصدوره من هيئة مشكلة خلافاً للقانون وكذلك الحال بالنسبة للقرار الاستئنافي السابق ويكون قرار محكمة جنايات العقبة باستناده لقرار الفسخ الصادر عن هيئة مشكلة خلافاً للقانون باطلاً مما يتعين معه نقض القرار المميز."[٣]

كما أن حظر نظر الدعوى من قبل القاضي لا يقتصر على مجرد توليه وظيفة التحقيق اذ يمتد ليشمل نظر الدعوى من قبل القاضي بصفته قاضياً في دور من أدوار المحاكمة، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز أنه "يستفاد من المادة [٦/١٣٢] من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه يشترط لاعتبار عمل القاضي باطلاً أن يتخذ أجراء جوهرياً في الجلسات التي نظر فيها القضية

---

[١] المجالي، نظام توفيق (١٩٩٠)، **الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، دراسة في التشريع الجزائي الأردني**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ص ٢٦٥- ٢٦٩، الأردن، المجلد الخامس، ع ٢، (١٩٩٠)، ص ص ٢٢٧- ٣١٩.

[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٥/١٣٨١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٧، منشورات مركز عدالة . و تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/١٧٣٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/١/١٣، منشورات مركز عدالة.

[٣] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٧٦٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٥/٣١، منشورات مركز عدالة .

السابقة قاضياً. وبالرجوع لمحاضر القضيتين المشار إليهما نجد أن القاضي الأستاذ حسان العمايرة سبق أن نظر القضية الجنائية رقم [٢٠٠٨/٧٣٠] من بدايتها وحتى النطق بالحكم كما اشترك بالقضية الاستئنافية رقم [٢٠٠١/٢٥١١] وصدر الحكم فيها تدقيقاً برئاسته وبالتالي يكون ممنوعاً من نظرها أمام محكمة الاستئناف تحت طائلة البطلان عملاً بالمادتيــن [٦/١٣٢ و ١/١٣٣] من قانون أصول المحاكمات المدنية."[١]

ولا يتفق الباحث مع اتجاه محكمة التمييز الذي اعتبر أن وجه البطلان هو اتخاذ اجراء جوهري في الدعوى، بل نرى أن البطلان يتحقق بحسب المادتين ١٣٢ و١٣٣ أصول مدنية بمجرد اتصال القاضي الممنوع من نظر الدعوى بها وأياً كان الاجراء الذي اتخذه، سواء أكان جوهرياً أن غير جوهري، ويظهر اتجاه المحكمة الذي نخالف بالقرار الذي جاء فيه:"يستفاد من المادتين ١٣٢ و ١٣٣ من الأصول المدنية انه يشترط لاعتبار عمل القاضي باطلاً أن يتخذ إجراءً جوهرياً في الجلسات التي نظر فيها القضية السابقة قاضياً وحيث أن القاضي .. نظر جلستين في القضية البدائية الجزائية ولم يتخذ فيها إجراءً جوهرياً حيث أن انتخاب المترجم ليقوم بالترجمة ما بين المحكمة والشاهد لا يعتبر إجراءً جوهرياً. لهذا فإن أحكام المادة ٦/١٣٢ من الأصول المدنية لا تمنعه من نظر هذه الدعوى استئنافاً (لطفاً انظر قرار تمييز حقوق رقم ٢٠٠٦/٢٧٤٨ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٦)"[٢].

الا أنه يلاحظ على هذه الضمانة أنها جاءت منقوصة ضمن الدعاوى الصلحية، اذ أجاز التشريع الأردني لقاضي الصلح أن ينظر الدعوى التي قام بالتحقيق بها ما لم يكن قد أصدر قرار ظن فيها (م/٢٤/ ٢ أصول جزائية)، ولا يترتب بطلان اجراءآت المحاكمة في هذه الحالة بحسب نص المادة المذكور بالرغم من الانتقاص المفترض لضمانة المشتكى عليه في أن يحاكم أمام سلطة حكم تستقل تماماً عن سلطة التحقيق، ونحن بدورنا نتمنى على المشرع الأردني أن يواجه هذه المسألة بتعديل نص المادة المذكور على الوجه الذي يضمن الفصل التام بين وظيفتي التحقيق والحكم.
وعلى صعيد التشريع المصري فقد توسع في هذه الضمانة ونص صراحةً على أنه يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى اذا كان قد قام فيها بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم، أو أدى فيها شهادة أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة. ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال

---
[١] تمييز جزاء رقم ٢٠١٠/٩٧٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٢/٧، منشورات مركز عدالة.
[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/١٩٨٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٥/٢، منشورات مركز عدالة.

التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه (م/٢٤٧ اجراءآت جنائية مصري).

وتعبير وظيفة النيابة العامة ينصرف الى سلطة الاتهام التي تحرك الدعوى الجنائية، وسلطة التحقيق التي تتولى جمع الأدلة ضد المتهم، وتشمل هذه الأعمال جميع أعمال التحقيق وأعمال الاتهام مثل تكليف المتهم بالحضور أو اعلانه بقائمة الشهود أو تقديم الطلبات لقاضي التحقيق.[١]

أما التشريع الفرنسي فقد حظر على من تولى وظيفة التحقيق الابتدائي كاملاً أو اتخذ أي اجراء من اجراءآت التحقيق أو وجه اتهام للمتهم أن يشترك في محكمة الجنايات كرئيس للمحكمة أو عضواً فيها (م/ ٢٥٣ اجراءآت جنائية فرنسي[٢])، وأكدت محكمة النقض الفرنسية أن بطلان الاجراءآت بهذا الصدد يتعلق فقط بالدعاوى التي ينظرها القاضي اذا اتخذ هو شخصياً اجراءً تحقيقياً فيها، ولا يجوز أن يترتب على مبدأ عدم جواز تجزئة النيابة العامة اعتباره مشتركاً بالتحقيق في جميع الدعاوى التي تولى زملاؤه التحقيق فيها اذا لم يكن في حقيقة الأمر قد باشر هو ذلك التحقيق[٣].

## الفرع الثالث: البطلان المترتب على عدم تنبيه المشتكى عليه بمآل التهمة والأدلة التي سترد بحقه

أوجب التشريع الأردني على محكمة الجنايات عدة اجراءآت لا بد من مراعاتها عندما تشرع بمحاكمة المتهم، وهي تنبيه وكيل المتهم ان وجد ان يدافع عن موكله بشكل لا يخل بحرمة القانون، وتنبيه المتهم ان يصغي الى قرار الظن وقرار الاتهام ولائحة الاتهام وقائمة اسماء الشهود والضبوط والوثائق الاخرى، وأن يجري تلخيص مآل التهمة الموجهة للمتهم والايعاز له بأن ينتبه الى الادلة التي سترد بحقه. (م/ ٢١٥ أصول جزائية أردني) أما في الجنح فهي ذات الاجراءآت تقريباً (م/ ١٧٢ أصول جزائية أردني).

ولم تلتزم محكمة التمييز مساراً موحداً بخصوص مدى ترتب البطلان وفيما اذا كان مطلقاً أم نسبياً في أحوال مخالفة اجراءآت افهام المشتكى عليه مآل التهمة والأدلة التي سترد بحقه، فيلاحظ أن أحكامها قبل استحداث المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني اعتبرتها من قبيل

---

[١] سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٩١٤-٩١٦.

[٢] نص المادة ٢٥٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

"Ne peuvent faire partie de la cour en qualité de président ou d'assesseur les magistrats qui, dans l'affaire soumise à la cour d'assises, ont, soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à l'arrêt de mise en accusation ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé. "

[3] Cass Crim, 17 dec. 1964, Bull., No. 343.

مشار له في سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج ١و ٢، ط٤، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص ٩١٦.

المخالفة التي يجب على الخصم أن يتمسك بضرورة مراعاتها في أدوار المحاكمة حتى يسوغ له الطعن بذلك تمييزاً، فقد جاء في قرار لها: " أن الاجراء المنصوص عليه في المادة ٢٠٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية المتمثل في قيام المدعي العام بتبليغ المتهم صورة عن قرار الاتهام ولائحة الاتهام وقائمة باسماء الشهود قبل يوم المحاكمة بسبعة ايام على الاقل لا يغني عن القيام بالاجراءات المنصوص عليها في المادتين ٢١٥ و ٢١٦ من ذات القانون، ويعد اغفال القاضي (رئيس الجلسة) لهذه الاجراءات مخالفة لقانون لا يترتب البطلان عند اغفالها، واذا لم يطلب المميز او وكيله مراعاتها، فلا يقبل منه الطعن بالحكم بسبب هذا الاغفال عملاً بالمادة ٢٧٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية"[١]. بينما رأت محكمة التمييز بعد استحداث المادة ٧ أصول جزائية أردني، أن عدم اتخاذ الاجراءآت المنصوص عليها في المادتين ٢١٥ و٢١٦ أصول جزائية من محكمة الجنايات مدعاة لبطلان تلك الاجراءآت لمساسها بحقوق الدفاع، حيث جاء في قرار لها: " يستفاد من المادتين ٢١٥ و ٢١٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، انها جاءت على صيغة الوجوب لضمان سلامة حقوق الدفاع ولا يجوز مخالفتها وأنّ مخالفتها تورث البطلان لأنها إجراءات جوهرية بالمعنى الوارد في المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بفقرتيها"[٢] .

وهذا يترتب عليه نتيجة مهمة كتفرقة بين التشريعين الأردني والمصري وهي أن تكليف النيابة العامة للمتهم بالحضور يغني عن افهام المحكمة مآل التهمة للمتهم على اعتبار اعلانه قبل وقت لتحضير دفاعه، بحيث لا يترتب البطلان على عدم اتخاذ هذا الاجراء من المحكمة، لسبق تحقق الغاية منه بسبب ما اتخذته النيابة العامة من اجراء. بينما لم يعتبر التشريع الأردني تبليغ المدعي العام المتهم صورة عن قرار الاتهام ولائحة الاتهام وقائمة بأسماء الشهود للمتهم قبل يوم المحاكمة بسبعة أيام على الاقل (م/ ٢٠٧ أصول محاكمات جزائية أردني) بديلاً عن اتخاذ هذا الاجراء من المحكمة.

**الفرع الرابع: البطلان المترتب على مخالفة اجراءآت تأمين حقوق الدفاع**

- **عدم تبليغ المشتكى عليه بموعد الجلسة بشكل أصولي**

من الاجراءآت التي تكفل للمشتكى عليه حقوقه الدفاعية تبليغه بموعد الجلسة بشكل صحيح والتي اعتبرت محكمة التمييز معه مخالفة هذا الاجراء يرتب البطلان، كما اعتبرت التبليغات الباطلة

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٨٣/١٤٩ (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة ٢٧ من عدد مجلة نقابة المحامين الصادر بتاريخ ١٩٨٤/١/١.
[٢] قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم ٢٠٠٧/١٠٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٨، منشورات مركز عدالة .

تشكل معذرة مشروعة مبررة للغياب، لعدم اتباع المحضر التسلسل الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية من حيث تبليغ المشتكى عليهما حسبما ورد في المواد ٦ ، ٧، ٨ من قانون اصول المحاكمات المدنية، كما رتبت بطلان التبليغ اذا لم يجري الى محامي الدفاع عنهما طالما أنه وكيل في التبلغ عنهما.[١] كذلك قررت بطلان الحكم الصادر عن محكمة الصلح واعتبرته سابقاً لأوانه بعد اعتبار محكمة الصلح أن المشتكى عليه مجهول مكان الاقامة وبالتالي قامت بتبليغه على لوحة اعلانات المحكمة، بالرغم من أنّ للمشتكى عليه عنوان واضح وله محام ومعروف عنوانه، يكون قرارها سابقاً لاوانه، ورأت أنّ عدم بحث محكمة الاستئناف التبليغ الباطل حرم المشتكى عليه (المستأنف) من استكمال بينته الدفاعية.[٢]

- **عدم مراعاة اجراءآت توكيل محامي الدفاع الالزامي في بعض الجنايات**

من اجراءآت حماية حقوق الدفاع التي أوجب التشريع الأردني على رئيس محكمة الجنايات أو من ينيبه من قضاة المحكمة في الجرائم التي يعاقب عليها بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد أن يحضر المتهم ويسأل منه هل اختار محاميا للدفاع عنه فان لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده، عين له الرئيس أو نائبه محامياً (م/ ٢٠٨ أصول محاكمات جزائية أردني)[٣]. ويترتب البطلان على أغفال المحكمة هذا الاجراء لمساسه بحقوق الدفاع،" حيث قررت محكمة التمييز بهذا الخصوص أنه: "اذا سارت محكمة الجنايات الكبرى بإجراءات المحاكمة في مواجهة بعض المتهمين دون حضور محام للدفاع عنهم طبقاً لمقتضيات المادة ٢٠٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أوجبت على رئيس المحكمة الناظرة للدعوى أو رئيس الهيئة الناظرة للدعوى في الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الإعتقال المؤبد أن يحضر المتهم ويسأله هل إختار محامياً للدفاع عنه فإن لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على إقامة محام عيَّن له الرئيس أو نائبه محامياً وحيث أن طبيعة التهمة المسندة للمتهمين وهي القتل طبقاً للمادة ٣٢٧ عقوبات يعاقب عليها بالأشغال المؤبدة فإن السير بإجراءات المحاكمة بحق المتهمين دون حضور محام يمثل كل واحد منهم هذه الإجراءات جميعها تعتبر باطلة وأنه كان يترتب على محكمة الجنايات الكبرى إبطال الإجراءات السابقة التي تمت بمواجهتهم دون حضور محام يمثلهم ، وأن قول المحامي المسخر عن المتهمين المذكورين أنه لا

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٥/١١٨٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢٦، منشورات مركز عدالة .
[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٢٥١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٣/٢ منشورات مركز عدالة.
[٣] نصت المادة ٢٠٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:
" ...على رئيس المحكمة أو من ينيبه من قضاة المحكمة في الجرائم التي يعاقب عليها بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد أن يحضر المتهم ويسأل منه هل اختار محاميا للدفاع عنه فان لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على اقامة محام عين له الرئيس أو نائبه محاميا..."

يرى داعياً لإعادة سماع البينة لا يصوب الإجراء الذي وقع باطلاً ذلك أن الإجراء الباطل لا يقبل التصحيح والتصويب وعليه ودون حاجة لبحث أسباب التمييز نقرر نقض القرار المطعون فيه ."[١]

ويلاحظ أن محكمة التمييز اتجهت نحو مزيدٍ من تعزيز ضمانات المتهم في التمثيل القانوني طيلة فترة المحاكمة خصوصاً في الجرائم ذات الوصف الجنائي الشديد وان لم تصل العقوبة لحد التوكيل الالزامي المذكور في المادة ٢٠٨ أصول جزائية أردني، حيث أبطلت اجراءآت محكمة الجنايات الكبرى التي اتخذتها بمواجهة المتهم دون حضور محاميه، في دعوى اسندت فيها جناية هتك العرض خلافاً للمادة ٢/٢٩٦ عقوبات وعقوبتها المقررة هي الأشغال الشاقة المؤقتة، حيث جاء في قرارها أنه: " اذا سارت المحكمة بالدعوى بحضور المتهم وحده وبدون حضور محاميه او تبليغه ، فانه ينتقص من حقه بالدفاع عن نفسه."[٢]

- **الاخلال بقاعدة عدم السماح لمحامٍ واحد في الدفاع عن متهمين بجناية تتعارض مصالحهم بالدفاع**

يعمل بهذه القاعدة في أحوال التوكيل الالزامي بجناية سواء بالتشريع المصري أو الأردني، أما باقي الجرائم التي لا تستدعي توكيل المحامي المسخر للدفاع عن المتهم، كسائر الجنح وبعض الجنايات في التشريع الأردني فلا يعمل بهذه القاعدة بها، لأن استعانة المشتكى عليه في هذه الأحوال بمحامٍ ليست بلازمة قانوناً، كما يمكن للمشتكى عليه ابداء دفاعه بنفسه فيها.[٣]

- **الاخلال بقاعدة أن يكون المتهم آخر من يتكلم**

تعتبر هذه القاعدة من القواعد التنظيمية التي تنظم سير الدعوى وتسهل رؤيتها، الا أنها لم ترد على سبيل الالزام والوجوب ضمن المواد (٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٥، ٣٨١، ٤١١ اجراءآت جنائية مصري)، وبالتالي لم يقصد بها حماية مصلحة جوهرية للمتهم أو حق من حقوق دفاعه، وبالتالي لا يترتب على الاخلال بهذا الترتيب بطلاناً ذاتياً، كما أن المتهم آخر من يتكلم سواء في الجنح أوالجنايات.[٤] أما التشريع الأردني فلم ينتهج نهجاً موحداً لترتيب دور المشتكى عليه في التكلم، ففي

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠١/١٠٢١ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٢/١/٧، منشورات مركز عدالة .
[٢] تمييز جزاء رقم ١٩٩٨/٤٢٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٧/١١ منشورات مركز عدالة .
[٣] نقض جزاء جلسة ١٩٥٠/١٠/٣٠ رقم ٥٦٩ لسنة ٢٠ق، الشريف، حامد (٢٠٠٨)، **الموسوعة الحديثة في البطلان الجنائي**، مبادىء بطلان الحكم، ج١، المكتبة العالمية، الاسكندرية، ص ٥٥٤.
[٤] الشريف، حامد (٢٠٠٨)، **الموسوعة الحديثة في البطلان الجنائي، مبادىء بطلان الحكم**، ج١، المكتبة العالمية، الاسكندرية، ص ٥٢٧.

الجنح يكون الظنين آخر من يسأل شهود الاثبات (م/ ١٧٣ أصول جزائية أردني)، بينما يكون المتهم في الجنايات أول من يسأل شهود الاثبات (م/ ٢٢١ أصول جزائية أردني).

- **عدم اعطاء المتهم مهلة لابداء دفاعه بناء على التعديل الجديد لوصف التهمة**

يعتبر من قبيل الاجراءآت التي تكفل حقوق الدفاع الزام التشريع الأردني محكمة الجنايات امهال المتهم مهلة لتحضير دفاعه الجديد في حال أن قامت المحكمة بتعديل وصف التهمة بما يعرض المتهم لعقوبة أشد،[1] سنداً للمادة ٢٣٤ أصول محاكمات جزائية أردني والتي نصت على أنه:
" يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة وفقا للشروط التي تراها عادلة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة. واذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد تؤجل القضية لمدة تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة"، واعتبرت محكمة التمييز ذلك من الاجراءآت الجوهرية، يترتب على مخالفتها البطلان لمخالفته القانون"[2]، وفي ذات الاتجاه اعتبرت محكمة النقض المصرية أن مخالفة المادة ٣٠٨ اجراءآت جنائية مصري من شأنه الاخلال بحق الطاعن بالدفاع، يترتب عليه بطلان الحكم ويوجب نقضه والاعادة[3].

**الفرع الخامس: البطلان المترتب على مخالفة ضوابط اعتماد البينات**

وضع المشرع الأردني القاعدة العامة لسلطة المحكمة في اعتماد البينات وهي أنه لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية (م/١٤٨/١ أصول محاكمات جزائية)، وتكرر هذا المبدأ في قرارات عديدة لمحكمة التمييز الأردنية[4]. واذا كان استدعاء أي شخص للشهادة أمر جوازي متروك لتقدير المحكمة عملاً بالمادة (٢٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وأن لمحكمة الموضوع بمقتضى المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأخذ بما تقنع به من بينات وطرح ما سواه ولا معقب عليها في هذا الشأن وأن لتلك المحكمة طرح الدليل إذا طرقه الشك[5]، الا أن هذه الصلاحية التقديرية في البينات مرهونة باحترام النصوص التشريعية الناظمة لقواعد اعتماد البينات فقد أبطل القضاء بطلاناً ذاتياً العديد من الأحكام التي استندت في صدورها لبينات تم اعتمادها بصورة غير موافقة

---

[1] المحاسنه، محمد أحمد (٢٠١٣)، سلطة **المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة في ضوء أحكام التشريعين الأردني والمصري**، (ط ١)، رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية، منشورة، دار الحامد للنشر والتوزيع،ص ١٨٢.
[2] تمييز جزاء رقم ١٩٩٨/٤٢٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٧/١١ منشورات مركز عدالة .
[3] نقض جزاء جلسة ٢٠٠٣/٤/١٧، رقم ١٤٢٤٨ لسنة ٦٤ ق، الشريف، حامد (٢٠٠٨)، **الموسوعة الحديثة في البطلان الجنائي، مبادىء بطلان الحكم**، ج١، المكتبة العالمية، الاسكندرية، ص ٥٠٧.
[4] انظر تمييز جزاء رقم ٢٠١١/٨٠٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٥/٨، منشورات مركز عدالة .
[5] قرار محكمة التمييز الاردنية (جزاء) رقم ٢٠١١/٦٩٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٦/١٩، منشورات مركز عدالة .

للقانون، منها: عدم جواز سماع شهادة المتهم كشاهد للحق العام ضد شريكه في تهمة واحدة أو في اتهام واحد وأن حصل ذلك فيجب استبعاد شهادة الشاهد من عداد البينة لعدم قانونيتها وذلك وفقاً للمادة ٣/٢٨٥ من الأصول الجزائية."[١] واذا غير الشاهد في أقواله ونفى أقوالاً كان قد ذكرها سابقاً فان على المحكمة أن تتقيد بنص المادة ٥/٢١٩ من الأصول الجزائية وأن تذكره بأقواله السابقة وأن تتوضح منه عن سبب تغيير أقواله فإذا أصر على تغيير أقواله أن تطبق عليه نص المادة ٢٢٥ من الأصول الجزائية وأن تحكمه بجناية شهادة الزور ولما لم تفعل ذلك فإنها تكون قد خالفت القانون.[٢] ولا يجوز تلاوة أقوال الشاهد المأخوذة تحت القسم أمام المدعي العام إلا بعد تبليغه وتسطير مذكرة الإحضار له وتعذر إحضاره من قبل الشرطة للأسباب الواردة في المادة (١٦٢) من الأصول الجزائية ولا يجوز أن ينسحب ذلك على باقي أقوال الشهود قبل أن يثبت تعذر إحضارهم بموجب كتاب من الشرطة، والا كانت مخالفة للمادة ١٦٢ من الأصول الجزائية يترتب معها البطلان[٣]. واعتماد المحكمة على شهادة الشاهد دون تحليفه اليمين يكون سابقاً لأوانه وتبطل معه الشهادة لمخالفة هذا الاجراء للأصول[٤].

وقد توسع قانون الاجراءآت الجنائية والقضاء المصري بالاستثناءآت على مبدأ مواجهة الخصم بالبينات أثناء مرحلة المحاكمة مظهرين نزعةً نحو نظام التحري والتنقيب الذي يمكن للقاضي فيه أن يقتصر على ما هو مكتوب في مرحلة التحقيق السري لاصدار حكمه دون مواجهة الخصم واتاحة الفرصة له بمناقشة تلك البينات، وبذات الوقت فقد علق قبول المحكمة لتلاوة شهادة الشاهد المكتوبة دون مناقشتها شفوياً على طلب المتهم أو المدافع عنه[٥] في بعض الأحوال ليخفف من غلواء هذه النزعة، ولا يترتب بطلان اعتماد المحكمة على شهادة قررت تلاوتها طالما امتنع من أداها عن الحضور أمام المحكمة.[٦] أو قررت تلاوة أجزاء من الشهادة اذا قرر الشاهد بأنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع التي وردت بشهادته في التحقيقات الأولية سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أو النيابة العامة (م/ ٢٩٠ اجراءآت جنائية مصري)، حتى لو كانت شهادة الشاهد تلك مأخوذة في محضر الاستدلال بدون يمين، فهي شهادة كاملة وقانونية اذا أنست المحكمة صدقها[٧]،

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/٣٩١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٣/٧، منشورات مركز عدالة، وانظر (تمييز جزاء رقم ٢٠٠٥/١٠٧٣ تاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٦ و ٢٠٠٨/٣٥٣ تاريخ ٢٠٠٨/٥/١٥ و ٢٠١٠/١٤٤٠ تاريخ ٢٠١٠/١٠/٢١) .

[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠١٠/٢٥٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٤/١، منشورات مركز عدالة .

[٣] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/٨٢٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٧/١٦، منشورات مركز عدالة .

[٤] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٨/١٥٢٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٠، منشورات مركز عدالة.

[٥] نقض جزاء ١٩٧٨/١/٣٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩ق، ٢١، ص ١٢٠، ونقض جزاء ١٩٧٧/٢/١٤ مجموعة أحكام النقض، س ٢٨ق، ٥٨، ص ٢٦٤.

[٦] المرصفاوي، حسن صادق (١٩٩٠)، **المرصفاوي في قانون الاجراءآت الجنائية في مائة عام**، (ب.ر.ط)، (ب.م.ن)، ص ٨٣٠.

[٧] نقض جزاء رقم ٥٧٦٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٩/٣/١١، مجموعة أحكام النقض، س ٥٠ ق، ١٨٨، ص ٧١٢.

وهذه التلاوة هي جوازية للمحكمة ولا تكون واجبة الا اذا طلبها المتهم أو المدافع،[1] ويقابل هذا النص نص المادة ٣/٢١٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الا أن التلاوة فيها تقتصر على اجزاء من الشهادة المأخوذة تحت اليمين بموجب ندب أو في أحوال الجرم المشهود، لأن الضابطة العدلية بحسب التشريع الأردني ليست جهة قضائية ذات اختصاص اصيل بسماع الشاهد تحت القسم في الجرائم المشهودة وغير المشهودة ما لم يتم تفويضها وانتدابها بموجب المادة ٤٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

كما لا يترتب البطلان في التشريع المصري اذا قامت المحكمة بتلاوة شهادة الشاهد في أقواله السابقة في محضر الاستدلالات اذا حصل تعارض بينها وبين الشهادة التي يؤديها أمام المحكمة وفق المادة ٢٩٠ اجراءآت جنائية مصري والتي نصت على أنه:

" إذا قرر الشاهد أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع يجوز أن يتلى من شهادته التى أقرها فى التحقيق، أو من أقواله فى محضر جمع الاستدلالات الجزء الخاص بهذه الواقعة .

وكذلك الحال إذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها فى الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة"، ونجد أن التشريع الأردني يعتبر مثل هذا التعارض في حال عدم استطاعة الشاهد التوفيق بين شهادته السابقة وأقواله الحالية سبباً في احالة الشاهد للمدعي العام المختص للتحقيق معه في جرم شهادة الزور، أي أن المشرع الأردني رتب للشهادتين بطلاناً ذاتياً ذا حجة مؤقتة لحين صدور حكم قطعي في جرم شهادة الزور.

كما علق التشريع المصري حضور الشهود للمحاكمة على رغبة وقبول المتهم أو المدافع عنه اذا رأى الاكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد المأخوذة سابقاً وفق المادة ٢٨٩ اجراءآت جنائية مصري والتي نصت على أنه:

" للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الإبتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو خبير الخطوط إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك"، وقد انتقد جانب من الفقه[2] هذا التوجه مؤسسين نقدهم على ان دعوى الحق العام ليست ملكا للخصوم مما يوجب على المحكمة ان تدعو كافة الشهود وعدم جواز ان تصرف النظر عن دعوة اي منهم ولو برضى الخصوم. أما محكمة التمييز الأردنية فقررت عدم جواز صرف النظر عن سماع الشاهد او الاكتفاء بشهادته التحقيقية وان وافق على ذلك الدفاع والمدعي العام او صرح وكيل الدفاع بانه لا يرغب بمناقشة الشاهد ذلك ان الاستماع للشهود هو من واجبات المحكمة حتى يتسنى لها تقدير البينات كافة طبقاً لمبدا تساند الادلة وشفوية الشهادة باستثناء

[1] نقض جزاء جلسة ١٩٦٣/١٢/٩، مجموعة أحكام النقض، س ١٤ق، ١٦٤، ص ٩١٠.
[2] عبيد، رؤوف (١٩٦٣)، **المشكلات العملية الهامة في الاجراءآت الجنائية**، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٦١٩.

الاحوال المنصوص عليها بالمادة ١٦٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية واعادت المحكمة الاوراق الى محكمة الجنايات لسماع الشاهدين ومن ثم استخلاص الوقائع في ضوء البينات مجتمعة وانزال حكم القانون على هذه الوقائع.[١]

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٩٩/٥٧ (هيئة عامة) تاريخ ١٩٩٩/٤/٢٥، منشورات مركز عدالة.

## المطلب الثالث: البطلان المترتب على مخالفة ضمانات المحاكمة العادلة

تتسم الاجراءآت الجزائية في مرحلة المحاكمة بضماناتها التي تميزها عن مرحلة التحقيق، فالدعوى بعد أن كانت حبيسة أدراج سلطة التحقيق وقد أحاطتها السرية، ولا يتمكن المشتكى عليه مناقشة الشهود في الاوضاع الاعتيادية، الا اذا قررت سلطة التحقيق المواجهة فيما بينهم، تصبح في مرحلة المحاكمة على نحو أفضل من حيث تمكين المشتكى عليه من سماع البينات والدفاع عن نفسه، وضمانات المحاكمة تجد أصلاً لها في دساتير الدول الحديثة، فقد نصت المادة ١٠١ من الدستور الأردني على أن:

"جلسات المحاكم علنية، الا اذا رأت المحاكم أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب".

### الفرع الأول: البطلان المترتب على مخالفة مبدأ علنية الجلسات

تتسم اجراءآت التحقيق بالسرية، أما مرحلة المحاكمة فان اجراء جلسة المحاكمة سراً، في غير الأحوال المحددة قانوناً من شأنه ابطال اجراءآت المحاكمة بطلاناً مطلقاً، لتعلق هذا المبدأ بقاعدة دستورية. ولا يقتصر تحقيق العلانية بمجرد تمكين الخصوم من حضور الدعوى، وانما بتمكين الجمهور من حضور الجلسة سواء أحضر أطراف الدعوى أم لا، وذلك لبث الطمأنينة بين الناس في أحكام واجراءآت التقاضي ودفعاً لمظنة الارتياب في استقلال القضاة واستقلالهم وتجردهم، ولا ينتفي هذا المبدأ اذا رأى رئيس الجلسة تنظيم الحضور داخل قاعة المحكمة بمنع عدد من الناس من الحضور، ويترتب على مبدأ العلانية أيضاً مشروعية نشر مجريات جلسات المحاكمة[١]، الا ما نص القانون[٢] على عدم جواز نشره.

فيتم تمكين الجمهور من متابعة اجراءآت المحاكمة بشتى الطرق ونشر ما يحدث في الجلسات، وهذا من شأنه تحقيق مصلحة عامة في رقابة القضاء وتحقيق مصلحة خاصة للمتهم من حيث ادلاء دفاعه امام الرأي العام ومن ثم اعلان براءته على الجمهور، ولا يتعارض مع هذا المبدأ استعمال المحكمة سلطتها في ضبط الجلسة والمحافظة على النظام العام.[٣]

---

[١] صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٧)، **بطلان الحكم الجزائي**، رسالة دكتوراة، منشورة، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، بيروت، ص ٤٦٧-٤٦٨.

[٢] أنظر على سبيل المثال المادة ١٢من قانون الأحداث والتي نصت على أنه:

"يحظر نشر اسم وصورة الحدث الجانح ، ونشر وقائع المحاكمة، او ملخصها في اية وسيلة من وسائل النشر ، كالكتب والصحف والسينما ، ويعاقب كل من يخالف ذلك بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما او بغرامة لا تتجاوز مائة دينار او بكلتا هاتين العقوبتين ، ويمكن نشر الحكم بدون الاشارة لاسم الحدث او لقبه". وهذا النص يحظر نشر اجراءآت محاكمة الحدث بما في ذلك حظر تبليغ الحكم بالنشر.

[٣] عثمان،آمال عبد الرحيم (١٩٨٩)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٦٢٣.

ومن حيث بدء وجوب التقيد بمبدأ العلانية، فيرى جانب من الفقه المصري أن الخصومة الجنائية في مرحلة المحاكمة لا تنعقد الا باعلان التكليف بالحضور، تحقيقاً لمبدأ العلانية، اذ به وحده تعتبر الدعوى الجنائية مرفوعة ومرتبة لآثارها القانونية . بحيث لا تكون الدعوى مرفوعة قبل تبليغ المتهم موعد للحضور أمام المحكمة، ولا تعتبر بالتالي قد دخلت في حوزة المحكمة ، وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها منها: " من المقرر أن الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها إلي المحكمة لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمراً ادارياً، وكان الواجب أن تكون ورقة التكليف بالحضور صحيحة كيما يترتب عليه أثرها القانوني وهو اتصال المحكمة بالدعوى، فإذا كان المتهم لم يحضر وكان لم يعلن أصلاً أو كان إعلانه باطلاً فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى، فإن هي فعلت كان حكمها باطلاً"[١].

والبطلان المترتب على اعلان المتهم بالتكليف بالحضور هو بطلان نسبي يمكن تصحيحه وفق ماقررته محكمة النقض المصرية: " أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور ليست من النظام العام، فإذا حضر المتهم الجلسة بنفسه أو بوكيل عنه فليس له أن يتمسك بهذا البطلان، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف واستيفاء أي نقص فيه وإعطاءه ميعاداً ليحضر دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى."

أما مباشرة المحكمة بالمحاكمة علناً ضمن الحالات الاعتيادية لاجراء المحاكمات، فهو يجيء كإعمال للمبدأ الدستوري الذي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، حيث نصت المادة ١٠١ من الدستور الأردني على أن:

١. المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها.

٢. جلسات المحاكم علنية الا اذا رأت المحاكم ان تكون سرية مراعاة للنظام او محافظة على الآداب". كما ورد هذا المبدأ كاجراء جزائي ضمن المادة ١٧١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على أنه: "تجري المحاكمة علانية ما لم تقرر المحكمة اجراءها سراً بداعي المحافظة على النظام العام والأخلاق ويمكن في جميع الاحوال منع الأحداث وفئة معينة من الناس من حضور المحاكمة".

يتضح من النصوص السابقة أن مسألة تقدير وجود مبرر لاجراء المحاكمة سراً على مبدأ العلانية هي مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع في تقديرها، وهي بالتالي ليست رهن بطلبات أحد الخصوم، ولا تخضع لرقابة محكمة التمييز في ذلك. كما أن لمحكمة الموضوع أن تقدر حدود

---

[١] نقض جزاء جلسة١٩٤٧/١٠/١٤مجموعة القواعدالقانونية ج٢ س٧ ق٣٩٥ ص٣٧٦، ونقض جزاء جلسة ١٩٧٩/١٠/٢٥، مجموعة أحكام النقض، س٣٠ق ١٦٦ص ٧٨٤.

السرية في الدعوى، فلها أن تأمر بسماع الدعوى كلها او بعضها في جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور كالأحداث والنساء، حفاظاً للآداب العامة والأخلاق، وتستمر سلطة المحكمة الى غاية اقفال باب المرافعة، أما الحكم فيجب ان يصدر بصورة علنية، فاذا نطق به في جلسة سرية كان باطلا، كما أن الأصل ان ينص محضر الجلسة على علانيتها، وفي حال اغفال ذلك فلا يترتب البطلان، على اعتبار ان الاجراء قرينة السلامة بالاجراء الجزائي.[١] وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها:" مجرد خلو محضر الجلسة والحكم من ذكر العلانية لا يصح أن يكون وجهاً لنقض الحكم ما لم يثبت الطاعن أن الجلسة كانت سرية من غير مقتض. لأن الأصل في الإجراءات المتعلقة بالشكل اعتبار أنها روعيت أثناء الدعوى ولصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت."[٢]

كما أنكرت محكمة النقض المصرية على الطاعن دفعه بأنه لم يتمكن من تقديم بيناته لأنه كان قد طلب من المحكمة عقد الجلسة سرية لغايات تقديمها الا أنها لم تجبه لطلبه، حيث جاء في ذلك القرار: "المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب الخصوم جعل الجلسة سرية إذا لم تر محلاً لذلك ولا يترتب على رفضها هذا الطلب حرمان المتهم من تقديم البيانات التي يراها، لأنه لا مانع يمنعه من تقديمها في الجلسة العلنية شفهياً أو في مذكرة، فإذا هو لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه."[٣] ويلاحظ على قرار المحكمة أنها لم تقرر أي حق في طلب أحد الخصوم أو وكيله في جعل الجلسة سرية بل أخضعته لمطلق صلاحيتها التقديرية في تقدير قيام الحالة التي تستدعي اجراء جلسة المحاكمة سرياً خلافاً للأصل، وذلك على خلاف ما منحه نص المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري من حق للخصوم في طلب تلاوة افادة الشاهد الذي تعذر حضوره والذي لا يكون للمحكمة حينها مثل هذه الصلاحية، كما سيتم بيانه في الفرع الثاني لاحقاً.

وقد تفاوتت أحكام محكمة التمييز في تقرير بطلان الاجراء المخالف لقاعدة علانية المحاكمة، حيث قررت في احد احكامها، أن عدم اجراء جلسة المحاكمة سراً مع أن القانون يوجب اجراءها سراً لا يترتب معه البطلان طالما لم يتم الاستماع للبينات او اتخاذ اجراء ماس بحقوق المتهم، حيث جاء في هذا القرار:

"ان محكمة البداية بصفتها محكمة احداث وان كانت في اول جلسة من جلسات المحاكمة لم تقرر اجراء المحاكمة بصورة سرية كما تتطلب المادة العاشرة من قانون الاحداث رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨

---

[١] حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٨٣١.

[٢] نقض جزاء جلسة ١٩٢٩/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٢٤١ ص٢٨٢.

[٣] نقض جزاء جلسة ١٩٣٣/١٠/٣٠ المجموعة الرسمية ٣٤ رقم ٢٢٨ ص ٤٦٨.

الا انها عادت في كافة الجلسات اللاحقة بصورة سرية طبقا لاحكام القانون، فان هذه المخالفة لا يترتب عليها بطلان المحاكمة ما دام ان المحكمة في الجلسة الاولى لم تستمع الى اية بينات ولم تتخذ اي اجراء يمكن اعتباره ماسا بحقوق المتهم."[١]

وكانت أكثر جلاءً في اعتبار وجوب اجراء محاكمة الحدث سراً أنها من متعلقات النظام العام، أي أنه يترتب البطلان المطلق على اجراء محاكمة الحدث علانية حيث جاء في ذلك القرار: " ان المشرع عندما اوجب في المادة العاشرة من قانون الاحداث اجراء محاكمة الحدث سرا انما هدف الى رعاية النظام العام والاداب حتى لا يتعرض الصغار الى الوقوف امام الجمهور بمظهر المجرمين المتهمين مما قد يؤثر في نفوسهم واخلاقهم."[٢]

وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن مخالفة مبدأ علانية اجراءآت المحاكمة يوجب البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام حيث قررت في أحد قراراتها: " تعتبر إجراءات التقاضي ذات صلة بالنظام العام ومن هنا اعتبر مبدأ علنية المحاكمة من أقوى الضمانات لحسن سير العدالة لأن المتهم يجد فيها خير ضامن لحريته في الدفاع، ولأنها اقوى رقيب على الأعمال القضائية. وعليـــه فـــإن عدم استدعاء المتهم صالح ..... لجلسة المحاكمة وعدم اتخاذ محكمة أمن الدولة قرار حول اتباع النقض من عدمه. يشكل مخالفة جوهرية لإجراءات التقاضي يترتب عليها البطلان"[٣]، وتوافقت معها في ذلك محكمة التمييز اللبنانية[٤].

**الفرع الثاني: البطلان المترتب على مخالفة مبدأ شفوية المرافعة**

**الغصن الأول: مفهوم الشفوية:**

يعني هذا المبدأ أن تجري المحاكمة شفاهة، أي بصوت مسموع، ولا يقتصر على الخصوم، بل يمتد نطاق الشفوية ليشمل الشهود ومنظمي محاضر الضبط والخبراء، وذلك حتى تستطيع المحكمة مقارنة ما سمعته بما هو مكتوب أمامها في المحاضر والمستندات، ويرتبط هذا المبدأ بالنظام العام، بحيث يترتب على الاجراء المخالف له البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام،[٥] ومبدأ الشفوية يتصل بالنظام الاتهامي الذي رجحة المشرع في مرحلة المحاكمة[٦].

---

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٨١/٧٤ (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين لسنة١٩٨١، ص ١٥٠٢.
[٢] تمييز جزاء رقم ١٩٧٧/٢٥١ (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٨، ص ٢٢٨.
[٣] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٨/٣ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٥، منشورات مركز عدالة.
[٤] تمييز جزاء لبناني رقم ٧٧ و ٨٨ تاريخ ١٩٥٢/٢/٢٣ موسوعة عالية، ص ٦٠، بند ٢٠٦، مذكور عند: صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٧)، **بطلان الحكم الجزائي**، رسالة دكتوراة، منشورة، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، بيروت، ص ٤٦٩.
[٥] صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٧)، **بطلان الحكم الجزائي**، رسالة دكتوراة، منشورة، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، بيروت، ص ٤٨٦ و ٤٨٧.
[٦] حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)القاهرة، ص ٨٣٥.

وأكدت المادة ١٤٨ على مبدأ شفوية المرافعة والبينات حتى لا يفاجأ الخصوم ببينات وردت ضدهم لم تتسنَ لهم فرصة مناقشتها ودحضها، حتى لو كانت تلك البينات أقوال متهم (شريك)أو متدخل أو محرض في نفس الجرم، حيث نصت المادة المذكورة على أنه:

"١-لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية.

٢- يجوز الاعتماد على اقوال متهم ضد متهم اخر اذا وجدت قرينه اخرى تؤيدها ويحق للمتهم الاخر او وكيله مناقشة المتهم المذكور."

ويعتبر مبدأ شفوية اجراءآت المحاكمة من الضمانات المهمة لتحقيق العدالة، لأنه يتيح المجال أمام المتهم ليقدم دفوعه واعتراضاته حول الأدلة المقدمة بحقه.[١]

ويلاحظ أن مبدأ الشفوية يجد التطبيق الدقيق والصارم في مرحلة المحاكمة بالدرجة الأولى، ثم يضيق نطاق تطبيقه كلما تقدمت مرحلة الدعوى، فيضيق نسبياً أمام درجة الاستئناف، ويزداد ضيقاً أمام محكمة التمييز، وتتفاوت المناهج التشريعية في ترتيب البطلان على مخالفة مبدأ الشفوية ضمن محاكم الدرجة الأولى في الجنح والمخالفات، فالمشرع اللبناني رتب البطلان صراحةً في حال الاخلال بهذا المبدأ ضمن المادة ١٧٨ أصول محاكمات جزائية لبناني، وأضافت المادة ١٧٩ أنه لا يمكن للقاضي أن يبني حكمه الا على الأدلة التي توافرت لديه شرط أن تكون قد وضعت قيد المناقشة العلنية أثناء المحاكمة، أما التشريع الفرنسي[٢] فأجاز الاعتماد على تلاوة المستندات المكتوبة في محاضر الشرطة استثنائياً، وبناء على سلطة الرئيس الاستنسابية،[٣] كما أجاز قانون أصول المحاكمات الجزائية اعتماد ضبوط مخالفات قوانين وأنظمة البلديات والصحة والنقل على الطرق[٤]، ودون أن يترتب على ذلك البطلان. أما أن الحال كذلك، الأمر الذي يدعونا الى التعرف على نطاق الشفوية والاستثناءآت التي ترد عليه.

---

[١] الكيلاني، فاروق (١٩٨١) **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ج١، مكتبة النهضة العربية، القاهرة ، ط١، ص٥٧٤.

[٢] نص المادة ٢/٤٥٢ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:
" Toutefois ils peuvent, exceptionnellement, s'aider de documents avec l'autorisation du président."

[٣] صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٧)، **بطلان الحكم الجزائي**، رسالة دكتوراة، منشورة، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، بيروت، ص ٤٨٨و ٤٨٩.

[٤] نصت المادة ١/١٩٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:
"١. عند وقوع مخالفة للقوانين والانظمة المذكورة وكانت تستوجب عقوبة تكديرية ترسل ورقة الضبط المنظمة بها الى القاضي المختص فيحكم بالعقوبة التي يستوجبها الفعل قانوناً بدون دعوة المشتكى عليه".

**الغصن الثاني: نطاق مبدأ شفوية اجراءآت المحاكمة**

**أولاً: تلاوة قرار الظن والاتهام**

اعتبرت محكمة التمييز أن اغفال محكمة الجنايات تلاوة قرار الظن والاتهام ولائحة الاتهام والضبوط الأخرى مخالفة لمبدأ شفوية الاجراءآت تستوجب تقرير البطلان، فقد جاء في أحد قراراتها:

"من المقرر قانوناً وجوب إتباع محكمة الجنايات للإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٢١٥ و ٢١٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بتنبيه المتهم بالإصغاء إلى كل ما يتلى عليه والأمر بتلاوة قرار الظن وقرار الاتهام ولائحة الاتهام وقائمة أسماء الشهود والضبوط والوثائق الأخرى . وتلخيص مآل التهمة الموجهة إلى المتهم والإيعاز له بالانتباه إلى الأدلة التي سترد بحقه وسؤاله عن التهم المسندة إليه ، وهو ما لم تراعيه محكمة جنايات عمان، التي شرعت قبل ذلك بسماع البينة ، مما يجعل تلك الإجراءات باطلة لمخالفتها للأصول وأحكام المادة ٢٧٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وفقاً للمبدأ المقرر في القضية التمييزية رقم ٢٠٠٦/٤٤ المفصولة بتاريخ ١٨ - ١ - ٢٠٠٦ من قبل الهيئة العادية لمحكمة التمييز."[1]

**ثانياً: عدم جواز صرف النظر عن سماع الشهود والبينة ولو باتفاق الخصوم**

ومن ناحية التطبيق القضائي على اتساع مبدأ الشفوية أمام محاكم الدرجة الأولى، اعتبرت محكمة التمييز في أحد قراراتها أن تحقيق مبدأ الشفوية يقع ضمن واجبات محكمة الجنايات والتي يترتب على اغفالها البطلان، حيث جاء فيه: " لا يجوز صرف النظر عن سماع الشاهد او الاكتفاء بشهادته التحقيقية وان وافق على ذلك الدفاع والمدعي العام او صرح وكيل الدفاع بانه لا يرغب بمناقشة الشاهد ذلك ان الاستماع للشهود هو من واجبات المحكمة حتى يتسنى لها تقدير البينات كافة طبقاً لمبدا تساند الادلة وشفوية الشهادة باستثناء الاحوال المنصوص عليها بالمادة ١٦٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية وحيث ان محكمة الجنايات قد استندت الى شهادة العريف ع.ع. التحقيقية وذلك في قرارها الصادر بالقضية ٦٠٥/ ٩٨ رغم انها لم تستمع الى شهادته التي كانت قد صرفت النظر عن سماعها وعن سماع الشاهد هـ. س. فان قرارها يكون مخالفاً للقانون ."[2]

---

[1] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/٥٥٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٦/٤،منشورات مركز عدالة.
[2] تمييز جزاء رقم ١٩٩٩/٥٧ (هيئة عامة) تاريخ ١٩٩٩/٤/٢٥، منشورات مركز عدالة.

**ثالثاً: عدم جواز اتخاذ اجراء يزيد في وصف التهمة بمواجهة المتهم دون دعوة محاميه**

وتعزيزاً لمبدأ شفوية الاجراءآت فقد أبطلت محكمة التمييز الاجراءآت التي اتخذتها المحكمة بمواجهة المتهم الحاضر دون حضور محاميه، لعدم تبليغه بشكل صحيح حيث وجدت أن ذلك يخالف مبدأ شفوية اجراءآت المحاكمة، ويلاحظ على هذا الحكم أن القضاء الأردني اتجه نحو مزيدٍ من تعزيز ضمانات المتهم في التمثيل القانوني طيلة فترة المحاكمة خصوصاً في الجرائم ذات الوصف الجنائي الشديد، ورتب البطلان الموضوعي أو الذاتي على عدم مراعاة المحكمة لهذه القاعدة، مع أن حضور محامٍ عن المتهم لم يتطلبه المشرع الاردني الا اذا كانت التهمة تعرض المتهم للاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة بحسب المادة ١/٢٠٨، وفي القضية المبينة أدناه فان العقوبة بحسب المادة ٢/٢٩٦ عقوبات هي الأشغال الشاقة المؤقتة، الا أن المحكمة اعتبرت حضور المحامي عن المتهم هو من قبيل الاجراءآت الجوهرية التي ترتب البطلان في حال مخالفتها.

حيث قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: " اذا سارت المحكمة بالدعوى بحضور المتهم وحده وبدون حضور محاميه او تبليغه ، فانه ينتقص من حقه بالدفاع عن نفسه . كما قامت بتعديل وصف التهمة - اتباعا للنقض - من هتك العرض خلافا للمادة (٢٩٨/ ١) عقوبات الى هتك العرض خلافا للمادة (٢٩٦/ ٢) عقوبات مما يعرض المتهم لعقوبة اشد دون تمكينه من تحضير دفاعه عن التهمة المعدلة ولم تراع في ذلك احكام المادة (٢٣٤) من قانون الاصول الجزائية خلافا لما طلبته منها محكمة التمييز فيكون قرارها بذلك مخالفا للقانون ."[١]

**رابعاً: عدم جواز اجراء المحاكمة بغياب المشتكى عليه أو وكيله بالرغم من وجود عنوان واضح للتبليغ**

قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: ". اذا حضر المشتكى عليه معظم جلسات المحاكمة امام محكمة الصلح بعد الفسخ مع وكيله وكان تغيبه عن موعد المحاكمة بسبب تساقط الثلوج والذي يتبين أنّ القضية لم يتم فتحها وتعين لها موعد آخر وهو ٢٠٠٣/٣/١٨ وحيث يتبين أنّ المشتكى عليه له عنوان واضح وان له محام ومعروف عنوانه فإن قرارها باعتبار المشتكى عليه مجهول مكان الاقامة وبالتالي تبليغه على لوحة الاعلانات بالمحكمة هو قرار مخالف للقانون اذ كان على المحكمة أنّ تبلغه على عنوانه الصحيح أو على عنوان محاميه . وحيث أنّ محكمة الصلح قد فصلت القضية قبل أنّ يستكمل المشتكى عليه بينته الدفاعية فإن قرارها يكون سابقاً لاوانه .

---

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٩٨/٤٢٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٧/١١ منشورات مركز عدالة .

وحيث أنّ محكمة الاستئناف قد فصلت القضية دون أنّ تبحث في تبليغ المشتكى عليه ومحاكمته غيابياً استناداً إلى تبليغ باطل وقبل أنّ تمكن المشتكى عليه ( المستأنف ) من استكمال بينته الدفاعية فإن قرارها هذا يكون سابقاً لاوانه لان أي قرار مبني على تبليغ باطل يكون باطلاً، اذ كان على محكمة الاستئناف أنّ تفسخ القرار المستأنف وتعيد الاوراق لمحكمة الدرجة الاولى لتمكين المستأنف من تقديم بيناته ودفوعه وحيث أنها لم تفعل فإن قرارها مستوجباً للنقض ."[١]

**الغصن الثالث: الاستثناءآت الواردة على مبدأ الشفوية**

أورد قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني مجموعة من الاستثناءآت على مبدأ شفوية الاجراءآت نستعرضها فيما يلي:

**أولاً: الاجراءآت المتعلقة بالخصوم:**

يعتبر تضييق نطاق مبدأ الشفوية أمام محاكم الاستئناف محل اتفاق لدى التشريعات والقضاء، لاعتماد قضاء محاكم الاستئناف في أكثر الأحيان على محاضر محكمة الدرجة الأولى التي تم استماع البينات فيها شفوياً.[٢]ويتوجب عليها نظر الاستئناف مرافعةً في الأحوال التي نصت عليها المادة ٢٦٤ أصول جزائية أردني[٣]، وكذلك الأمر بالنسبة لمحكمة التمييز فان مبدأ الشفوية يضيق أكثر أمامها، اللهم الا اذا كانت تنظر الدعوى بصفتها محكمة موضوع، كنظر التمييز في الدعاوى الصادرة عن محكمة الجنايات الكبرى ومحكمة أمن الدولة[٤]، حيث يتوجب عليها أن تنظره مرافعة اذا كان حكم محكمة أمن الدولة قد صدر بالبراءة[٥]، حيث لا يتم نظرها من محكمة الاستئناف قبل عرضها على محكمة التمييز.

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٢٥١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٣/٢ منشورات مركز عدالة.

[٢] صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٧)، **بطلان الحكم الجزائي**، رسالة دكتوراة، منشورة، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، بيروت، ص ٤٨٩.

[٣] نصت المادة ٢٦٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: " ١- تجري المحاكمات الاستئنافية مرافعة اذا كان الحكم بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، وفيما عدا ذلك من الاحكام الجنائية والجنحية الصادرة عن محاكم البداية أو الاحكام الصادرة عن المحاكم الصلحية ينظر فيها تدقيقا الا اذا رأت المحكمة اجراء المحاكمة مرافعة أو طلب المحكوم عليه ذلك ووافقت على الطلب او طلب النائب العام ذلك وفيما عدا الحكم بالاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد لا يشترط في المرافعة سماع البينات مجددا الا اذا رأت المحكمة لزوما لذلك.
٢- لا يجوز فسخ الحكم القضائي ببراءة المتهم أو الظنين أوالمشتكى عليه وادانته الا بعد اجراء المحاكمة مرافعة وسماع البينات."

[٤] نصت المادة ١٠/أ من قانون محكمة أمن الدولة على أنه:
"أ . تنعقد محكمة التمييز للنظر في التمييز المرفوع اليها بمقتضى الفقرتين (ب ، ج) من المادة (٩) من هذا القانون من خمسة قضاة على الاقل وتعتبر في هذه الحالة محكمة موضوع يجوز لها ان تصدق الحكم بناء على البينات الواردة في ملف القضية او ان تنقضه وتبرئ المتهم او تدينه ولها ان تحكم بما كان يجب على محكمة امن الدولة ان تحكم به".

[٥] نصت المادة ١٠/ ب من قانون محكمة أمن الدولة على أنه:" ب. اذا كان حكم محكمة امن الدولة بالبراءة ، فلا يجوز لمحكمة التمييز ان تدين المتهم الا اذا اعادت سماع البينة".

لا يعتبر مخالفاً لهذا المبدأ اجراء استجواب الأبكم أو الأصم بالاشارة أو من خلال الترجمة المنقولة عمن اعتاد مخاطبته[١]، حيث نصت المادة ٢٣٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على جواز هذا الاجراء، بحيث لا يترتب البطلان عليه، ونصت المادة المذكورة على أنه: " اذا كان المتهم أو الشاهد ابكم أصم ولا يعرف الكتابة عين الرئيس للترجمة بينه وبين المحكمة من اعتاد مخاطبته أو مخاطبة أمثاله بالاشارة أو بالوسائل الفنية الاخرى". كما نصت نصت المادة ١/١٩٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:
"١. عند وقوع مخالفة للقوانين والانظمة المذكورة وكانت تستوجب عقوبة تكديرية ترسل ورقة الضبط المنظمة بها الى القاضي المختص فيحكم بالعقوبة التي يستوجبها الفعل قانوناً بدون دعوة المشتكى عليه".

**ثانياً: الاجراءآت المتعلقة بالشهود**

الأصل أنه لا يجوز في الدعاوى الجزائية استبدال شهادة الشاهد المكتوبة باستماع الشهود، الا أنه لا تعارض مع امكانية ابراز بعض المستندات الخطية أثناء المناقشة، كما أن الشفوية لا تتحقق الا بوقوع الاجراء باللغة العربية، ولا يجوز الاستناد الى أدلة كتابية باللغة الاجنبية أثناء الشهادة الا بعد ترجمتها حسب الأصول،[٢] وقد رتب قانون أصول المحاكمات الجزائية البطلان المطلق على اغفال هذا الاجراء، وذلك خلافاً للتشريع اللبناني الذي اعتبره بطلاناً نسبياً لا يتقرر الا اذا طلبه أحد الخصوم[٣].

إلا أننا نلاحظ أجاز قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني مجرد تلاوة شهادة الشاهد الذي كانت قد استمعت النيابة العامة لشهادته تحت القسم، ثم تعذر اعادة سماع شهادته من المحكمة حيث قررت محكمة التمييز بهذا الشأن : " انه ، وان كانت المادة (١٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لا تجيز الاستناد الى أي بينة لم تطرح على المحكمة ويتناقش فيها الخصوم امامها عملا بمبدا شفوية المحاكمة والشهادة الا ان المشرع قد استثنى من هذا الاصل احوالا حصرية بالمادة (١٦٢) من القانون ذاته ومنها شهادة الشاهد الذي كانت النيابة قد استمعته بعد القسم اذا كان هذا الشاهد قد غادر البلاد وحيث ان الشاهدة كانت قد غادرت البلاد وفق ما ثبت

---

[١] صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٧)، **بطلان الحكم الجزائي**، رسالة دكتوراة، منشورة، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، بيروت، ص ٤٨٧.
[٢] صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٧)، المرجع نفسه، ص ٤٩٩.
[٣] صعب، عاصم شكيب، المرجع نفسه، ص ٤٩٩.

لمحكمة الجنايات الكبرى فانه كان على تلك المحكمة ان تزن ما جاء بشهادة هذه الشاهدة لا ان تستبعدها من عداد البينات لعدم الاستماع اليها"[١].

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٠/٨٢٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣١ ،المجلة القضائية تاريخ ٢٠٠٠/١/١عدد رقم ١٠ ص ٣٣٨ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١.

## المطلب الرابع: البطلان المترتب على مخالفة ضمانات سلامة الحكم

يعتبر الحكم القضائي ممثلاً للحقيقة القانونية والذي يستند في صدوره على ما سبقه من اجراءآت اتخذتها المحكمة في الدعوى، وقد أوجدت التشريعات الجزائية عدة ضمانات لا بد من تحقيقها في سبيل التوصل الى حكم سليم، بحيث يترتب على عدم مراعاتها أن يوصم هذا الحكم بالبطلان.

عرف جانب من الفقه الحكم بأنه: "كلمة القضاء في الدعوى الجنائية المعروضة على قضاء الحكم، وتتضمن هذه الكلمة الحكم على الوقائع المشكلة للدعوى الجنائية وجودا وعدما ونسبتها او عدم نسبتها الى المتهم من جهة وتطبيق القانون على الوقائع كما ثبتت امام المحكمة "[١]. وعرفه بعض الفقه بأنه: "اعلان القاضي عن ارادة القانون ان تتحقق في واقعة نتيجة قانونية يلتزم بها اطراف الدعوى"،[٢] ورأى جانب من الفقه[٣] في نقد هذا التعريف أنه الأقرب لحقيقة الحكم الجنائي لما يمتاز به من تحديد لجوهره واستظهار طبيعته، وان جاء قاصراً عن احتواء جميع اجراءآت واركان الحكم الجنائي.

وسنتناول فيما يلي الاجراءآت الجوهرية والتي يترتب على اغفالها بطلان الحكم وتلك الاجراءآت غير الجوهرية التي لا يكون من شأنها المساس بسلامة الحكم الجزائي .

### الفرع الأول: مخالفة الشروط الشكلية للحكم

لا بد أن تتوافر في الحكم الجزائي عدة شروط سابقة ومعاصرة لاتخاذه وصدوره وهي أن يصدر بعد اجراء المداولة من هيئة الحكم وأن يتولى اصداره أعضاء الهيئة التي نظرت الدعوى وسمعت بيناتها، وأن يصدر الحكم في جلسة علنية، وسنتناول بحث هذه الشروط فيما يلي:

#### الغصن الأول: مخالفة قاعدة المداولة

يمكن تعريف المداولة بأنها: "الاجراء التالي لقفل باب المحاكمة في الدعوى، ويتم من خلالها تبادل الآراء بين القضاة في وقائع الدعوى وفي تطبيق القانون عليها وخلوصهم الى الحكم بشأنها"[٤]. على ان المداولة هي شرط عندما تكون المحكمة مؤلفة من اكثر من قاض[٥]. ولصحة المداولة ينبغي مراعاة بعض القواعد.

لذا يتوجب ان تجرى المداولة بصورة سرية بخصوص ملف الدعوى وما يتعلق به من أوراق، بحيث يختلي رئيس الهيئة واعضائها (الهيئة الحاكمة ) في غرفة المذاكرة دون وجود أحد غيرهم

---

[١] أبو عامر، محمد زكي (١٩٨٤)، **الاجراءآت الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (ب.ر.ط)، ص ٧٨٩.
[٢] حسني، محمود نجيب (١٩٧٧)، **قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية**، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٨.
[٣] سالم، محمد عبد المنعم (ب.س.ن)، **مدلول الحكم الجنائي**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ١٦.
[٤] حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٩٠٢.
[٥] سالم، المرجع نفسه، ص ١٩.

حتى ولو كان الكاتب[١]، وإن كان اجراء المداولة يشترط لصحته أن يتم سرياً، إلا أنه اجراء لاحق لبحث الدعوى وتحقيقها موضوعياً، أي أن المداولة تأتي بعد عرض كافة بينات الدعوى على الخصوم ومناقشتها، بحيث تبطل المداولة التي تتم بناء على اوراق قبلت المحكمة تقديمها بعد ختام المحاكمة دون تمكين الخصوم من الاطلاع عليها. كما يجب ان يكون القضاة المشتركين بالمداولة قد تسنى لهم بحث جميع اجراءآت الدعوى وسماع المرافعة بها والا بطل الحكم. واجراء المداولة أوجبه التشريع الاردني في الجنايات فلم ينص على وجوبه في الجنح، اذ لا تتصور المداولة في هذه الجرائم والمحاكمات فيها سواء الصلحية أم البدائية تنظر من قاض فرد. كما يترتب بطلان المداولة لاجرائها علناً وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام[٢]، حيث أوجبت المادة ٢٣٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني مراعاة سرية المداولة (المذاكرة) حي نصت على ما يلي:

١- بعد ان يعلن الرئيس ختام المحاكمة تختلي المحكمة في غرفة المذاكرة وتدقق في قرار الاتهام وأوراق الضبط وادعاءات ومدافعات ممثل النيابة والمدعي الشخصي والمتهم ثم تتذاكر فيها وتضع حكمها باجماع الاراء أو بأغلبيتها."

فاذا تغير احد القضاة الذين بدأوا بمباشرة الاجراءآت بسبب الوفاة او فقدان صفة الولاية وجب اعادة فتح باب المرافعة لاعادة الاجراءآت أمام الهيئة الجديدة[٣].

وقررت محكمة التمييز بهذا الخصوص :

"١. يستفاد من المادة ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية أنها أوجبت أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به إضافة إلى أمور أخرى . وفي الحالة المعروضة يتبين أن الهيئة التي نطقت بالقرار المطعون فيه غير الهيئة التي تداولت بالحكم وان القرار المذكور جاء يخلو من أسماء القضاة الذين قاموا بتلاوته مما يشكل مخالفة قانونية تتعلق بالنظام العام توجب نقضه"[٤].

والتطبيق العملي للمحاكم في الأردن جرى على أن القضية متى تم اعلان ختام المحاكمة فيها، فلا يجوز فتحها من جديد، لذا جرت العادة على عدم التمسك بحرفية نص المادة ٢٣٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فلا تعلن هيئة المحكمة ختام المحاكمة ومن ثم تختلي بغرفة المذاكرة للمداولة، وانما تقوم برفع الدعوى للتدقيق لغايات اعطاء القرار فاذا تبين لها من خلال المداولة وجود مسألة ترى أنه من الضروري التثبت منها أمكن لها حينها اعادة فتح باب المحاكمة

---

[١] مصطفى، محمود محمود (١٩٧٠)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، ط ١٠، ص٤٩٢.
[٢] أبو عامر، محمد زكي (١٩٨٤)، **الاجراءآت الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، (ب.ر.ط)، الإسكندرية، ص ٩٨٩.
[٣] مصطفى،المرجع نفسه، ص ٤٦١.
[٤] تمييز جزاء رقم ٢٠١٠/١٩٥١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٢/٩، منشورات مركز عدالة .

من جديد. وهذا ما نراه على خلاف ما يراه جانب من الفقه الأردني بأنه من الجائز اعادة فتح باب المحاكمة بعد اعلان ختام المحاكمة[1] وما يؤيد وجهة نظر الباحث هو استقرار محكمة التمييز الأردنية على وجوب سماع المرافعة والأقوال الأخيرة للطرفين قبل ختام المحاكمة تحت طائلة البطلان، حيث جاء في أحد قراراتها: " يشكل إعلان ختام المحاكمة قبل سماع أقوال المدعي العام والدفاع الأخيرة ، مخالفة جوهرية توجب نقض القرار المطعون فيه ."[2].

**الغصن الثاني: اشتراك القاضي في اصدار حكم لم يسبق له حضور اجراءآت المحاكمة**

يعتبر من ضمانات سلامة الحكم صدوره عن القضاة الذين حصلت اجراءآت الدعوى وسماع البينات تحت اشرافهم، ولا يغني القول في حال تخلف قاضٍ منهم عن حضور المداولة لأي سبب من الأسباب، واشتراك قاض جديد محله مع الهيئة مجرد تلاوة الاجراءآت السابقة نظرا لتبدل الهيئة الحاكمة ومن ثم اصدار القرار، اذ ان الاجراء السليم يوجب قيام العضو الجديد بتحقيق الدعوى وعلى أقل تقدير أن يقوم بقراءة ملف الدعوى والاحاطة بالبينات المقدمة حتى يتمكن بعد ذلك من المداولة مع باقي اعضاء الهيئة. فالقاعدة المقررة فقهاً وقضاءً وجوب اجراء المداولة من كافة القضاة الذين سمعوا المرافعات، ولا يصح ذلك من غيرهم[3].

وقد قررت محكمة التمييز الاردنية أن المعيار المعول عليه لصحة صدور الحكم هو أن تتم من القضاة الذين اشتركوا في المداولة وختمت المحاكمة بحضورهم حيث جاء فيه : " لا يجوز للقاضي اذا لم يكن احد قضاه هيئة المحكمة الذين ختمت المحاكمة بحضورهم ورفعت القضية من قبلهم للمداولة وصياغة القرار أن يشترك في المداولة وهذه الأصول من النظام العام والقرار المطعون فيه قد اشترك في المداولة فيه وفي صياغته وكتابته قاضٍ لم يكن من القضاه الذين ختمت المحاكمة بحضورهم واستمعوا للمرافعات فيها ورفعت للمداولة وصياغة القرار من قبلهم فإن القرار المطعون فيه صدر بشكل مخالف للقانون"[4].

ويرى الباحث أنه قد تحدث أحوال طارئة مثل وفاة أحد أعضاء الهيئة الحاكمة بعد اعلان ختام المحاكمة أو نقله الى محكمة أخرى، وهذا ما يوجب اشراك عضو جديد في المداولة، ولا يستدعي ذلك اعادة سماع البينات مجدداً ولا يهدم مبدأ شفوية وعلنية المحاكمة، فضلاً عن تحقق الغاية من الاجراءآت السابقة وذلك بسماع البينات فيها من هيئة مشكلة تشكيلاً قانونياً وان اختلف تشكيل

---

[1] المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص ٤٣٣.
[2] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٨/٣ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٥، منشورات مركز عدالة.
[3] عبد الستار، فوزية (١٩٨٦)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٦٠١.
[4] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٦/١١٨٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٥ منشورات مركز عدالة.

هيئة الحكم لاحقاً، وليس في ذلك مخالفة للقانون، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الاردنية بهذا الخصوص حيث جاء في أحد قراراتها: " لا يوجد في قانون اصول المحاكمات الجزائية ما يوجب على المحكمة اعادة سماع الشهود في حال تبدل الهيئة الحاكمة ومن حق المحكمة التي تنظر الدعوى ان تستند الى البينات التي استمعتها هيئة اخرى."[١]

وجاء في قرار آخر لها : "ليس في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٩/ ٦١ ما يمنع القاضي من الاعتماد على اقوال سبق واعطيت في جلسات سابقة عند نظر الدعوى من هيئة سابقة وعليه فالادعاء بان هيئة المحكمة التي اصدرت الحكم لم تستمع لاقوال جميع شهود النيابة فان ذلك لا يعيب الحكم وتحصيل المحكمة للواقعة استخلاصا من الاوراق."[٢]

**الغصن الثالث: مخالفة قاعدة علنية النطق بالحكم**

يتزاحم في هذا الاجراء مبدأآن هما شفوية الاجراءآت وعلانية اجراءآت المحاكمة، اذ أن القاضي يتوجب عليه أن يقوم بتلاوة الحكم تحت طائلة البطلان، وأكدت محكمة النقض المصرية على ذلك بأحد أحكامها والذي جاء فيه:" علانية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها إلا ما استثنى بنص صريح تحقيقاً للغاية التي توخاها الشارع وهي تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان إليه. فإذا ثبت من محضر الجلسة والحكم أنه قد صدر في جلسة سرية فإن الحكم يكون معيباً بالبطلان الذي يستوجب نقضه."[٣]

ومخالفة قاعدة النطق بالحكم النهائي تستوجب البطلان، بحيث لا يسري البطلان على مخالفة هذه القاعدة في القرارات التحضيرية أو الاعدادية مثل ندب طبيب شرعي لاجراء الخبرة الفنية[٤]، وعدم ذكر الأسباب الداعية لجعل الجلسة سرية ضمن الحكم لا يوجب البطلان، متى كانت تلك الأسباب مستفادة من محاضر وظروف الدعوى[٥]، كما أن اغفال الاشارة في الحكم أو في محضر الجلسة الى العلنية لا يصلح وحده سبباً لنقض الحكم ما لم يثبت الطاعن أن الجلسة كانت سرية في غير الأحوال التي صرح القانون بها، أو أنه فعلاً لم ينطق به في جلسة علنية[٦].

وقد أوجبت المادة ٤/١٨٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية تلاوة الحكم في جلسة علنية، والصيغة المستخدمة من المشرع تتجه نحو تلاوة كامل الحكم، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة ١٨٣ المذكورة على أن: " يتلو رئيس المحكمة أو من ينيبه الحكم في جلسة علنية ويؤرخ

---

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٩٥/٥٠٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٥/١٠/٢٩، مجلة نقابة المحامين، العدد ١٩٩٦/١ ص ١٦٢.
[٢] تمييز جزاء رقم ١٩٩٤/٣٨٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٣، مجلة نقابة المحامين، العدد ١٩٩٥/١ ص ٢٨٨.
[٣] نقض جزاء جلسة ١٩٦٢/٢/٢٧، مجموعة أحكام النقض، س١٣ ق٥١ ص١٩٥.
[٤] عبيد، رؤوف (١٩٨٦)، **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**، دار الفكر العربي، ط٣، القاهرة، ص ٢٠.
[٥] نقض جزاء جلسة ١٩٣٥/٢/١٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، ٣٣٩، ص ٤٣٤.
[٦] نقض جزاء جلسة ١٩٣٩/٤/١٥، مجموعة القواعد القانونية، ج١، ٢٣١، ص ٢٨٢.

بتاريخ تفهمه" ، الا أن ما يحدث عملياً هو عدم تلاوة جميع حيثيات الحكم على الخصوم والاكتفاء بالنطق بالفقرة الحكمية أو منطوق الحكم، وفي تقدير الباحث أنه لا بد من اعمال قواعد التفسير المنضبط المستند على مدى جوهرية الاجراء وباستخدام معيار تحقق الغاية، فاذا اقتصرت المحكمة على النطق شفوياً بمنطوق الحكم تكون الغاية من اجراء التلاوة العلنية قد تحققت الا وهي ان المحكمة قد انبأت خصوم الدعوى بالمراكز القانونية فاذا كان الحكم بالادانة فهذا يعني أن الادعاء العام قد كسب دعواه، ويكون قد خسرها اذا صدر الحكم بالبراءة.

ولا يوجد أي دور للخصوم أثناء اصدار الهيئة الحاكمة للحكم الا بمرحلة القرار في الجنايات حيث يتم تجريم المتهم بموجب قرار التجريم، على محضر المحاكمة ثم تستمع المحكمة الى طلبات النيابة العامة والمتهم (المجرم) الأخيرة، ومن ثم تصدر محكمة الجنايات قرارها المتضمن تحديد العقوبة والالزامات المدنية معطوفاً على ما جاء في قرار التجريم.

ولعل شكل اجراءآت اصدار الحكم الجنائي استقر العمل عليها في الأردن وفقا للمادة ٢٣٦/ ٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني والتي نصت على : "اذا قررت المحكمة التجريم تسمع أقوال ممثل النيابة وأقوال المدعي الشخصي والمتهم أو محاميه ثم تقضي بالعقوبة وبالالزامات المدنية."

ونصت المادة ١/٣٠٣ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على وجوب اصدار الحكم علناً ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية حيث نصت على : "يصدر الحكم فى الجلسة العلنية ، ولو كانت الدعوى نظرت فى جلسة سرية ، ويجب إثباته فى محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب."

ولم يحدد المشرع أجلاً للنطق بالحكم من تاريخ انتهاء تقديم المرافعات، لذلك فلا يبطل اذا تراخى صدوره فترة بعد ذلك، لأن المحكمة نظراً لما لها من اعتبارات الملائمة التروي للدنو بالحكم للحقيقة، الا أنه من غير الجائز لها ارجاء النطق بالحكم لجلسة غير محددة أو أجل غير مسمى والا اعتبرت مرتكبة لجريمة انكار العدالة[١].

**الفرع الثاني: مخالفة الشروط الخاصة لصحة قرار الحكم**

**الغصن الأول: تدوين الحكم**

قرر المشرع مبدأ تدوين أو تحرير الحكم بطريق تسمح باثباته والاطلاع على فحواه لغايات تنفيذه، والتثبت من الاجراءآت التي تم اتخاذها ضمن الدعوى، واحاطة محكمة الطعن من مجريات الدعوى واجراءآتها. ولهذا قررت محكمة النقض المصرية أن الحكم الذي تم النطق به دون تدوينه

---

[١] حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٩٣٠.

يترتب عليه الانعدام، اذ لن يؤدي دوره القانوني من حيث التنفيذ وانهاء الدعوى[١]، والأصل هو أن يدون الحكم في منطوقه واسبابه قبل النطق به، وهذا دليل على جزم المحكمة وقناعتها بما تريد تقريره في الحكم الذي ستنطق به[٢].

وقد بينت المادة ١/١٨٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على وجوب توقيع قضاة المحكمة على مسودة الحكم قبل تفهيمه، كما يوقعه الكاتب بعد تلاوته، وعاقبت الفقرة الثانية من المادة ذاتها الكاتب بالغرامة من دينار ولغاية عشرة دنانير اذا أغفل توقيع الحكم، الا أن توقيع الكاتب غير جوهري ولا يبطل تخلفه الحكم، كما أن العقوبة الواردة ضمن المادة ١/١٨٣ المذكورة بحق الكاتب هي عقوبة ادارية وجدت لغايات تنظيمية، وهذا ما أكدته محكمة التمييز في أحد أحكامها بأن التوقيع على الحكم لغايات صحته مشروط بتوقيع القضاة عليه وليس توقيع رئيس الديوان او الكاتب: "تتطلب الفقرة الثانية من المادة (٢٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن يشتمل الحكم على توقيع القضاة قبل تفهيمه فقط ولم تشترط هذه المادة ولم يرد في القانون ما يوجب على رئيس الديوان في المحكمة أن يضع اسمه على نسخة الحكم ويوقعه".[٣]

واشترطت المادة ٣١٢ اجراءآت جنائية مصري وضع أسباب الحكم بخط يد القاضي، وهذا يحتمل فرضيتين هما: الأولى: أن القاضي قد وضع أسباب الحكم قبل صدور القرار والنطق به وهو ما يعرف بمسودة الحكم، والتي أوجب القانون والقضاء الأردني وجودها وتوقيعها من القاضي وكاتب المحكمة قبل النطق بالحكم تحت طائلة البطلان، والثانية: أن القاضي قد نطق بالحكم الا أنه لم يكن قد دون أسباب الحكم، بل دونها بعد ذلك، وأن القانون قد منحه مهلة لوضع هذه الأسباب، ونرى في الحالة الثانية انعدام الحكم وليس بطلانه وذلك لصدوره ابتداءً خالياً من أسبابه التي تعتبر بمثابة مقومات وجوده.

وقد أولى قضاء محكمة النقض المصري مسودة الحكم وزناً في تقرير صحة الأحكام، الا أنه لم يلق لها بالاً في أحوال أخرى فلم يقرر البطلان جزاء تخلف وجودها في ملف الدعوى حيث جاء في أحد قراراتها: " لا يعيب الحكم أن أحد قضاة الهيئة التي سمعت المرافعة لم يحضر تلاوته مادام الثابت أن هذا القاضي قد وقع بإمضائه على مسودة الحكم بما يفيد اشتراكه في المداولة "[٤]، وفي حكم آخر:" لما كانت المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية تتحدث عن التوقيع على

---

[١] نقض جزاء ١٩٤٠/١١/١١، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، ١٤٣، ص ٢٧٠، ونقض جزاء ١٩٤٦/٥/٢١، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، ١٦٣، ص ١٥٧.
[٢] حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٩٣١.
[٣] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/١٧٥٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/١/١٤، منشورات مركز عدالة.
[٤] نقض جزاء جلسة ١٩٥٨/١١/٥ مجوعة القواعد القانونية س٣ ص١٣٥.

الحكم ذاته لا على مسودته، ومن ثم فإن النعي على الحكم بدعوى عدم توقيع أحد آخر من أعضاء الهيئة سوى عضو اليمين وعدم توقيع رئيس الهيئة على المسودة يكون في غير محله.[1]"
وفي حال اختلاف مسودة الحكم عن نسخة الحكم الأصلي فالعبرة لنسخة الحكم الأصلي.[2]
وقد استثنى المشرع المصري من البطلان لعدم توقيع الأحكام في ميعاد الثلاثين يوماً أحكام البراءة حتى لا يضار المتهم بخطأ القاضي، ولا ينصرف هذا الاستثناء الى ما يصدر من أحكام في الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية.[3]

- **مخالفة أصول ديباجة الحكم**

وللحكم ديباجة ذات شكل معين يتحدد بمجموعة من البيانات والمشتملات التي يجب أن يتم تدوينها نعرض لها فيما يلي:
لم يتضمن قانون الاجراءآت الجنائية المصري مشتملات الحكم الجنائي وبالرجوع لقانون المرافعات التجارية والمدنية المصري نجد أنه المشرع حدد في المادة ١٧٨ من قانون المرافعات والمادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية ما يجب أن تتضمنه ديباجة الحكم وهذه البيانات هي:
اسم الشعب، واسم المحكمة التي اصدرت الحكم، وتاريخ اصدار الحكم ومكان اصداره واسم القضاة وهيئة المحكمة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذي ابدى رأيه في القضية ان كان، وأخيراً، البيانات المتعلقة بالمتهم وباقي الخصوم من حيث اسمائهم وحضورهم .

ولقد اكدت محكمة النقض على ان هذه البيانات جوهرية أيضاً في الحكم الجنائي يترتب على تخلف اي منها بطلان الحكم، ومن البيانات التي يترتب بطلان الحكم في حال تخلفها: خلو الحكم من التاريخ حتى لو كان محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان لأن الحكم بهذه الحالة يكون قد فقد مقوماً من مقومات وجوده،[4] الا أنها اعتبرت أن مجرد الخطأ المادي الذي يرد في تاريخ الحكم لا

---

[1] نقض جزاء جلسة ١٩٧٩/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية س٣٠ ص٦٤٠، و نقض جزاء جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية س٣٠ ق٢٠٠ ص٩٣٢.
[2] عبد المنعم، سليمان (١٩٩٩)، **بطلان الاجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا،** دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص ٢٨٤.
[3] عبيد،رؤوف (١٩٨٦)، **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**، دار الفكر العربي، ط٣، القاهرة، ص ٣٠.
[4] الجوهري،كمال عبد الواحد (٢٠٠١)، **القصور في اعمال جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة والبطلان في الاجراءآت الجنائية**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٦٦، وانظر نقض جزاء جلسة ١٩٦٢/١٢/٣١، مجموعة احكام النقض، س١٣ق، رقم ٢١٥، ص ٨٨٨.

عبرة به، ولا تأثير له على حقيقة ما حكمت به المحكمة[١]، ويرى الباحث أن ذلك صحيح ان جرى التصحيح خلال المدة والا فان تاريخ الحكم يتحصن بمضي مدة الطعن.

ونجد أن محكمة النقض المصرية قررت جزاء الانعدام ان خلا الحكم ومحضرالجلسة من بيان اسم المحكمة التي أصدرته، فقد جاء في هذا القرار:"لما كان يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه ان ديباجته قد خلت من بيان اسم المحكمة التي صدر عنها الحكم، كما ان محضر الجلسة قد خلا ايضا من هذا البيان، لما كان ذلك، وكان خلو الحكم من هذا البيان الجوهري يؤدي الى الجهالة ويجعله كأن لا وجود له، وهو ما يمتد اثره الى الحكم المطعون فيه قضى بتأييده وأخذ بأسبابه ومن ثم فإنه يكون معيبا."[٢] كما قررت مثل هذا الجزاء اذا خلا الحكم مما اعتبرته من البيانات الجوهرية وهي: اسم الهيئة التي اصدرته، وتاريخ الجلسة التي صدر فيها، واسماء المتهمين في الدعوى ورقمها، ووصف التهمة المسندة اليهم، فاذا استند الحكم الاستئنافي لأسباب هذا الحكم فانه يكون باطلاً لاستناده الى أسباب حكم لا وجود له قانوناً. [٣]
الا أن الباحث يرى أن الأدق أن يترتب انعدام الحكم الاستئنافي أيضاً اذا استند على ذات أسباب وعلل الحكم الابتدائي المنعدم، لأن تقرير جزاء بطلان الحكم الاستئنافي في هذه الحالة، سيترتب عليه نتائج غير صحيحة، وهي تحصنه وانقلابه صحيحاً، اذا مضت مدة الطعن دون الطعن به، مما من شأنه بالنتيجة اسباغ الصحة على الحكم الابتدائي المنعدم وهذا غير جائز. وذلك على خلاف ما يراه بعض الفقه في هذه المسألة من أن انعدام العمل الاجرائي يؤدي الى مجرد بطلان الاجراءآت المترتبة عليه لا الى انعدامها مثله[٤].

الا أن أحكام محكمة النقض المصرية لم تظهر تواتراً حول عدد من بيانات الديباجة، فتارة اعتبرت وجودها في الديباجة جوهرياً لدرجة انعدام الحكم في حال تخلفها، مثل: بيان اسم المحكمة كما رأينا، وتارة أخرى، اعتبرت مثل هذا البيان غير جوهري ولا يترتب على اغفاله جزاء الانعدام أو حتى جزاء البطلان، حيث قررت :" لما كانت المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة تنص على أن محكمة أمن الدولة العليا تنعقد في كل مدينة بها محكمة ابتدائية، وكان الثابت من ديباجة الحكم المطعون فيه أن صدر من محكمة أمن الدولة العليا المشكلة من ثلاث مستشارين بمحكمة استئناف القاهرة وهو ما يكفي بياناً لاسم المحكمة

---

[١] نقض جزاء رقم ٨٥٧٠ جلسة ١٩٩٣/٢/٣، س٦١ق، ص ٥٢٠.
[٢] نقض جزاء رقم ٧٠٠ لسنة٥٧ق، جلسة ١٩٨٨/٣/١٧ س ٣٩، ص ٤٢٩، عبد التواب، معوض (٢٠٠٣)، **الموسوعة الشاملة في التعليق على نصوص قانون الاجراءآت الجنائية**، ج ٤، ط٧، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، ص ٢٣٧.
[٣] نقض جزاء جلسة ١٩٥٥/١١/٧ ، مجموعة احكام النقض، س ٦، نبذة ٣٨٢، ص ١٣٠٤.
[٤] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، مكتبة النهضة المصرية القاهرة ص ٣٨٢.

ومكان انعقادها، وكان الطاعن لا يدعي أن المحكمة انعقدت في جهة أخرى على خلاف ما نصت عليه المادة المذكورة، وكان من المقرر أن الأصل في إجراءات المحاكمة أنها روعيت فإنه ما يثيره الطاعن بشأن إغفال اسم المحكمة وبيان مكان انعقادها يكون غير سديد فضلاً عن أن بيان مكان المحكمة ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها الحكم ببطلان الحكم ما دام قد ذكر فيه اسم المحكمة التي أصدرته"[١].

وعلى ما يبدو من استقراء نهج محكمة النقض المصرية في مدى جوهرية بيانات الديباجة نجد أنها تتجاوز عن كثير من الأخطاء او اغفال عدد من بيانات الديباجة وذلك لتقليل حالات البطلان[٢]، مثل الخطأ في سن المتهم أو الخطأ في اسم المتهم أو اسم المجني عليه، ما دامت شخصية اي منهما لم تكن موضع للشك، او الخطأ في اسم وكيل النيابة طالما ثبت تمثيلها بالجلسة[٣].

ويعتبر أساس بطلان الحكم لعدم صدوره باسم جلالة الملك ضمن التشريع الأردني، هو مخالفته في ذلك للدستور، الذي أوجب أن تصدر الاحكام عن المحاكم باسم جلالة الملك، حيث جاء في أحد قرارات محكمة التمييز: "١. اذا لم يصدر القرار المطعون فيه باسم جلالة الملك حسبما تقضي بذلك المادة (٢٧) من الدستور الأردني، فإن قرار محكمة استئناف معان موضوع الطعن يعتبر باطلاً لمخالفته للدستور والقانون.[٤]" وجاء في قرار لها أيضاً: " يعتبر القرار الصادر عن محكمة الجمارك البدائية باطل اذا لم يصدر باسم حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم وفق ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز بقرار الهيئة العامة رقم ٢٠٠٧/١٨٣٢ وحيث أن ما بني على الباطل باطل. فإن القرارات التي بنيت على القرار البدائي المذكور باطلة"[٥].

ومن حيث بيان أسماء أعضاء الهيئة الحاكمة فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن اغفال أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يبطله، ذلك أنها مسألة تتعلق بتشكيل المحكمة[٦]، في حين أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن اغفال أسماء أعضاء هيئة المحكمة لا يعدو الا أن يكون من قبيل الخطأ المادي الذي لا يشكل سبباً للبطلان[٧]، بخلاف المشرع الأردني الذي عوّل في صحة الحكم على مجرد توقيع القاضي.

---

[١] نقض جزاء رقم ٢٨٢٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٧ س٣٨ ص١١٠٣.

[٢] عبيد، رؤوف (١٩٨٠)، **المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية**، ج٢، (ب.ر.ط)، (ب.م.ن)، ص ٣١٨.

[٣] الجوهري،كمال عبد الواحد (٢٠٠١)، **القصور في اعمال جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة والبطلان في الاجراءآت الجنائية**، دار محمود للنشر والتوزيع، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٢٦٦.

[٤] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٩/٣٠٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٩/١، منشورات مركز عدالة.

[٥] تمييز حقوق رقم ٢٠١٠/٦٩٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٦/٦، منشورات مركز عدالة.

[٦] نقض جزاء جلسة ١٩٥٥/١١/٧، مجموعة أحكام النقض، س ٦ق، رقم ٣٨٢، ص ١٣٠٤، و نقض جزاء جلسة ١٩٥٧/١١/٥،مجموعة أحكام النقض، س٨ق، رقم ٢٣٦، ص ٨٧٠.

[7] Cass. Crim. 18 Janvier 1977, Bulletin des Arretes chambre crimenelle, No. 22.

**- مخالفة النطاق الزمني لصدور الحكم**

كما وجدت محكمة التمييز وجوب صدور الحكم بأحد أيام العمل الرسمي تحت طائلة البطلان حيث جاء في قرارها: " تجتمع هيئة المحكمة وتتداول بالأحكام ويتم التوقيع على القرارات وإصدارها في أيام العمل الرسمي ، وعليه فإن صدور الحكم الاستئنافي يوم الجمعة وهو يوم عطلة رسمية يجعل منه قراراً باطلاً وان كافة الإجراءات والأحكام اللاحقة لصدوره باطلة لأن ما بني على الباطل فهو باطل مما يتعين نقض القرار الطعين"[١] . ولعل تقرير البطلان في هذه الحالة ناتج عن مظنة أن لا تكون المحكمة قد أجرت المداولة التي يفترض بها أن تتم من هيئة المحكمة أثناء الدوام الرسمي.

**الغصن الثاني: منطوق الحكم**

يعد المنطوق الجزء الأخير من الحكم وتخلص فيه المحكمة الى تحديد التطبيق القانوني على الواقعة المعروضة عليها، لذا يسمى المنطوق أيضاً بالفقرة الحكمية. ويعتبر الخلاصة المنطقية للأسباب والعلل الواردة في الحكم، وفيه تتحدد المراكز القانونية لاطراف الدعوى ويترتب على ذلك أن النطوق هو الجزء من الحكم الذي يحوز الحجية وترد لذلك طرق الطعن القانونية عليه، والحكم الذي يخلو من المنطوق حكم منعدم، كما لا يكون للحكم وجود قانوني ما لم ينطق بمنطوقه علناً[٢]. واذا نطق القاضي بمنطوق اختلف عما هو مكتوب بالمسودة فان الحكم يحمل على ما تم النطق به، وقد قررت محكمة النقض المصرية أن العبرة لما تقضي به المحكمة في منطوقها بحيث لا يجوز لها تعديله بعد النطق به ولو تبين لها أنه غير صحيح، حيث قررت أن :"العبرة فيما تقضي به الأحكام هي بما تنطق به المحكمة في وجه الخصوم بمجلس القضاء بحسبان أنه بهذا الإجراء تخرج الدعوى من سلطتها ويصير الحكم حقاً للخصوم فيمتنع العدول عنه أو تعديله ولو تحقق لها خطأ ما قضت به ـ إلا أن يكون خطأ مادياً محضاً مما يجوز لها تصحيحه طبقاً للمادة ٣٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية أو غموضاً أو إبهاماً مما يجوز الرجوع إليها فيه لتفسيره وفقاً للمادة ١٩٢ من قانون المرافعات. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه خلص فيما أورده في أسبابه وما انتهى إليه في منطوقه إلى تأييد الحكم الغيابي الاستئنافي المعارض فيه القاضي بعدم قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به بعد الميعاد ـ وهو ما يخالف ما نطقت به المحكمة علناً في مواجهة الخصوم وذلك وفقاً للثابت في محضر الجلسة. وإذا كان ما قضت به

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/٨٩٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٩/٩، منشورات مركز عدالة.
[٢] حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٩٥٥.

المحكمة قد خالف في أسبابه ومنطوقه ما نطقت به بالجلسة، فإنه يكون باطلاً مما يوجب نقضه"[١].

ويرى جانب من الفقه[٢]، أن مصير الحكم النهائي سيتوقف على ما سيتم تدوينه من منطوق في نسخة الحكم الأصلية، وان اختلفت في منطوقها عن منطوق المسودة.

**الغصن الثالث: توقيع القاضي**

أولى قانون أصول المحاكمات الجزائية أهمية لتوقيع الهيئة الحاكمة على قرار الحكم الا أنه لم يجزم بجزاء تخلف توقيع القضاة أو الكاتب على بنص صريح مما يستدعي منا البحث بما قررته محكمة التمييز اعمالاً لمذهب البطلان الذاتي بهذا الخصوص، اذ جاء في أحد قراراتها أن توقيع الكاتب على محضر المحاكمة غير جوهري ولا يؤدي تخلفه للبطلان بالرغم من ايجاب المشرع بالماده (٢١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لذلك"[٣].

الا أنه بنفس الوقت فرض غرامة تأديبية مالية على الكاتب مقدارها دينار حتى عشرة دنانير في المادة ٢/١٨٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، مما يمكن معه القول أن المشرع قد ألقى بالمسؤولية على الكاتب اذا خلا قرار الحكم من توقيع القاضي، لا توقيع الكاتب نفسه، والنص على توقيع الكاتب ضمن الفقرة الأولى من ذات المادة انما ورد لما له من دور اشرافي في تنظيم ملف الدعوى وطباعة قرار الحكم وملاحظة البيانات الجوهرية التي خلا منها، وتنحصر آثار تخلف توقيعه بالغرامة المذكورة ولا تمتد للبطلان، أما تخلف توقيع القاضي على الحكم فجزاءه البطلان لأن الامضاء تتمة القضاء. كما أن التوقيع على الحكم هو تطبيق للقاعدة العامة باكتساب المحرر لصفة الرسمية اذا قام بتوقيعه موظف عام مختص وبالتالي اذا تخلف هذا التوقيع تعذر الاحتجاج بأن لهذا الحكم صفة المحرر الرسمي والحكم الصادر عن السلطة المختصة باصداره[٤]، بالاضافة للمسائلة التأديبية من القضاة المختصين بمتابعة الشكاوى التي ترد بحق القضاة، حيث نصت المادة ١٨٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ما يلي:

"١- يوقع قضاة المحكمة مسودة الحكم قبل تفهيمه ويوقعها الكاتب غب تلاوته.

٢- واذا كان الحكم خاليا من التوقيع غرم الكاتب بدينار حتى عشرة دنانير غرامة واستهدف القاضي للشكوى من الحكام."

---

[١] نقض جزاء رقم ١٣٢٤٧ جلسة ٢٠٠٠/٤/٥، مجموعة أحكام النقض، س ٦٤ ق، ص ١٢٥٠.
[٢] سرور، أحمد فتحي (١٩٨٠)، **الوسيط في قانون الاجراءآت الجنائية ــ النقض الجنائي**، ج٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٨٥٩.
[٣] تمييز جزاء رقم ١٩٩٩/٦٩١ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٩/٢٧، منشورات مركز عدالة.
[٤] حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٩٣٣.

أما القضاء المصري فقد تفاوتت أحكامه بخصوص تخلف توقيع القاضي على الحكم بين الانعدام والبطلان، فقد جاء في أحد قررات محكمة النقض المصرية : " توقيع القاضي على ورقة الحكم الذي أصدره يعد شرطاً لقيامه فإذا تخلف هذا التوقيع فإن الحكم يعتبر باطلاً، لأن ورقة الحكم تعتبر الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذي صدر به وبناء على الأسباب التي أقيم عليها، فإن بطلانها يستتبع بطلان الحكم ذاته."[١]

وكانت محكمة النقض المصرية قد اشارت ان مجرد عدم توقيع القاضي على محضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان، الا ان توقيعه على ورقة الحكم الذي اصدره يعد شرطا لقيامه، فاذا تخلف هذا التوقيع فان الحكم يعتبر معدوما.

وقد سبق أن بينا الفرق بين الانعدام والبطلان ضمن الفصل الاول، وفي مجال انعدام الاحكام ميزت محكمة النقض الايطالية بين الحكم الباطل وبين الحكم المنعدم، حيث رأت ان الحكم الباطل له وجوده القانوني كاجراء جزائي، وهو لذلك يصلح ان يحوز قوة الشيء المحكوم فيه، وهو ملزم للكافة، ومن أوجه ذلك أنه يرفع يد القاضي الذي اصدره عن الدعوى، أما الحكم المعدوم قانونا فان كان يشكل بذاته حقيقة واقعية الا انه ليس حقيقة قانونية ولذلك لا يقبل تصحيحاً ولا يتصور ان يحوز قوة الشيء المحكوم فيه، ولا يحول دون مباشرة دعوى جنائية بنفس الموضوع، وهو في النهاية غير جائز التنفيذ.[٢] ومع أن المشرع المصري قد تطلب توقيع رئيس المحكمة وكاتبها على الحكم الا أن محكمة النقض المصرية قررت ما قررته محكمة التمييز الأردنية في هذا الشأن بأن اغفال الكاتب التوقيع على الحكم لا يبطله[٣].

ونصت المادة ٢/٣١٢ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه: " ولا يجوز تأخير توقيع الحكم على الثمانية أيام المقررة إلا لأسباب قوية ، وعلى كل حالة يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ، ما لم يكن صادراً بالبراءة ، وعلى قلم الكتاب أن يعطي صاحب الشأن بناء على طلبه ، شهادة بعدم توقيع الحكم فى الميعاد المذكور".

وقررت محكمة النقض المصرية اعمالاً للبطلان القانوني بهذا الخصوص: " خلو الحكم الابتدائي من التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره رغم مضي فترة الثلاثين يوماً التي استوجب القانون توقيع الحكم قبل انقضائها يبطله، وهذا البطلان ينبسط حتماً إلى كافة أجزاء الحكم بما في ذلك

---

[١] نقض جزاء جلسة ١٩٦٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية س١٩، ص٦٥٢)

[٢] الذهبي، ادوار غالي (ب.س.ن)، **دراسات في قانون الاجراءآت الجنائية**، دار غريب للطباعة، القاهرة، ص ٣٢٣.

[٣] نقض جزاء جلسة ١٩٥٦/٤/٩، مجموعة أحكام النقض، س٧، ١٥٣، ص ٥٢٣، ونقض جزاء جلسة ١٩٧٤/٢/٢٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥ق، ٣٨، ص ١٦٩، ونقض جزاء جلسة ١٩٧٥/٥/١١، ، مجموعة أحكام النقض، س ٢٦ق، ٩١، ص ٣٩٦.

منطوقه. وإحالة الحكم الاستئنافي إلى منطوق الحكم المستأنف الباطل يؤدي إلى امتداد البطلان إليه هو الآخر ولو نشأ لقضائه أسباباً خاصة به"[١].

والمقصود بتأخير التوقيع هنا هو تأخير توقيع الحكم بعد النطق به وليس تأخير النطق به.

ويظهر أن التوقيع على الحكم في التشريع المصري يأخذ بعداً وظيفياً اشرافياً نظراً لاشتراط التوقيع من رئيس المحكمة كأصل، وفي حال تعذر توقيعه فيوقع أحد القضاة الذين اشتركوا معه في اصدار الحكم، ويكفي أن يوقع رئيس المحكمة لوحده ولا يشترط أن يوقع باقي قضاة المحكمة عليه[٢]، بينما توقيع كافة قضاة هيئة المحكمة على الحكم الصادر عنهم هو شرط أساسي وجوهري لصحة الحكم، بحيث يترتب على تخلف توقيع أي منهم بطلان الحكم ضمن التشريع الأرني، حيث قررت محكمة التمييز في ذلك: "يعتبر القرار عمل إجرائي يستلزم صدوره أن يكون مكتوباً وموقعاً عليه من قبل القضاة الذين اشتركوا في المداولة وتوقيع مسودة القرار التي تحفظ في ملف الدعوى والتي تكون مشتملة على أسبابه ومنطوقه وحيث أن القرار المطعون فيه قد اشتمل على كل ذلك فيكون قد صدر صحيحاً ويشكل أساساً صالحاً لأخذ الصور عنه وتصلح للتنفيذ لدى دائرة الإجراء"[٣].

لكن الى أي مدى يمكن اعادة وتصحيح الاجراء الجزائي الذي قررت المحكمة بطلانه، وكيف يمكن استخلاص البطلان الذاتي من خلال اختصاص محاكم الاستئناف ومحكمة التمييز، هذا ما سوف نتعرض له بالبحث ضمن الفصل الثالث والأخير إن شاء الله.

---

[١] نقض جزاء جلسة ١٩٧٧/٥/٩ مجموعة القواعد القانونية س٢٨ ص٥٧٨ ،ونقض جزاء جلسة ١٩٧٤/١/٥ مجموعة القواعد القانونية س٢٥ ص٤١.

[٢] نقض جزاء جلسة ١٩٥٦/٥/١، مجموعة احكام محكمة النقض، س٧ق، ١٩٧، ص ٧٠١، ونقض جزاء جلسة ١٩٧٢/٢/١٤، س٢٣ق، ٤١، ص ١٦٨.

[٣] تمييز حقوق رقم ٢٠١١/١٧٧٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٩/٢٨، منشورات مركز عدالة.

## المطلب الخامس: البطلان المترتب على مخالفة أصول تسبيب الحكم الجزائي

من أهم الاجراءآت التي تتخذها المحكمة في نهاية عرض الخصومة عليها هي اجراء تسبيب الحكم وتعليل مقومات وجوده وصدوره عنها، حيث يشمل تعليل الحكم بيان مجموعة الأسباب الواقعية والقانونية التي يستخلصها القاضي عند الحكم في الدعوى، ويشكل الالتزام بتسبيب الحكم الضمانة الأهم لسلامة حسن تطبيق القانون. ويعد الالتزام بالتعليل ضمانة طبيعية للخصوم،[١] لذا فإن مخالفة ضوابط تسبيب الأحكام يترتب عليه البطلان الذاتي للحكم، ويكون أحد أهم أوجه الطعن عليه، سواء بالاستئناف أو بالتمييز، وبطلان الحكم المشوب بعيب التسبيب، يكون مرده عدم بيان العلل الواقعية واجبة البيان أو عدم بيان العلل القانونية، وعليه سوف نتعرض لبحث مخالفة بيان العلل الواقعية للجرم، ومخالفة التعليل القانوني، ومخالفة أصول تشكيل الاقتناع الذاتي في اصدار الحكم على النحو التالي.

### الفرع الأول: مخالفة بيان العلل الواقعية للجرم

تعتبر الرقابة على علل الحكم الواقعية ببيان الواقعة البيان الكافي رقابة مفروضة على ما أفضى اليه تقدير المحكمة من مصادر، والمنهج الذي تكونت على أساسه هذه المصادر، وليست رقابة على أسباب الاعتقاد الشخصي[٢]، فاذا خالفت المحكمة بيان الوقائع وماهيتها في الحكم الذي خلصت اليه، يكون حكمها باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويوصف الحكم حينها بأنه معيب بعيب التسبيب، وذلك لأن الفهم الصحيح لحقيقة الواقعة يعتبر المدخل السليم لتطبيق القانون عليها[٣].

وقد نصت المادة ١٨٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على وجوب "أن يشتمل الحكم الصادر عن محكمة البداية بصفتها الجنحوية على العلل والاسباب الموجبة له". كما نصت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على وجوب "أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها".

والعلل الواقعية للجرم والتي يتوجب على المحكمة اثباتها هي:

[١] مصطفى، محمود محمود (١٩٦٤)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، ط٩، دار مطابع الشعب، القاهرة، ص ٥١١.

[2] Merle et Vitu (1973): Traité de droit criminal, 3 eme partie, la procedure penale, 2eme edition, Cujas, 1973,Paris, page. 193.

[٣] بهنام، رمسيس (١٩٨٤)، **الاجراءآت الجنائية تأصيلاً وتحليلاً**، (ب.ر.ط)، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ص ٧٧٨.

**أولاً: ذكر الوقائع**

يجب ذكر الوقائع التي توصلت المحكمة الى ثبوتها أو نفيها، ويتضمن ذلك ذكر الأفعال المادية والمقاصد المؤلفة للجريمة، فاذا كان من حق المحكمة تقدير الوقائع، فذلك يختلف عن وجوب عرض تلك الوقائع، كما يجب أن تذكر المحكمة الوقائع التي أثبتتها البينة دون تشويه، تحت طائلة البطلان، كذكرها أن المتهم قد اعترف بالجرم بالرغم من انكاره الصريح على المحضر، وفي حال أن أغفل القاضي ذكر واقعة أساسية في نطاق التجريم أثبتتها البينة ولم يبحثها، تحقق البطلان، ويشمل التزام المحكمة ببيان الوقائع أيضاً، ذكر الظروف المرتبطة بالواقعة، كمكان حدوث الواقعة الجرمية لجوهريته واعتباره في بعض الأحيان من عناصر التجريم كالفعل المنافي للحياء العام، وتاريخ حدوث الواقعة لأن لذلك أثر بالنسبة للعفو العام وجرائم الاعتياد، وبيان حدوث زمن حدوث الواقعة لأثره على ظروف التشديد، وبيان الأركان المفترضة للجريمة كشرط توافرصفة الموظف العام في جريمة الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة.[١]

ويمكن أن يتحقق البطلان في هذه الصورة اذا ذكر الحكم وقائع اثبتتها البينة الا أن تلك الوقائع لم ترد في قرار الاتهام الصادر عن سلطة التحقيق، وذلك نجد أن محكمة التمييز الأردنية قررت أنه: " لا يجوز تجريم المتهم بوقائع لم ترد في قرار الاتهام بل أن النيابة العامة مكلفة بتقديم البينة فقط على الوقائع الجرمية الواردة في قرار الاتهام فقط ."[٢]

**ثانياً: بيان عناصر الجرم**

يترتب البطلان الذاتي عند ذهول القاضي عن ذكر عناصر التجريم التي تجعل من الواقعة فعلاً مجرماً ومعاقباً عليه، وعليه، فاذا لم تناقش المحكمة عناصر الجرم والأسباب التي استندت اليها في ثبوته أو انتفائه، وتتثبت من توافر هذه العناصر بكاملها، وقضت بالادانة، أوفي حال البراءة لم تفند هذه العناصر، فإن ذلك يصم حكمها بالقصور في التعليل.[٣]وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية: " ١. اذا جاء في قرار محكمة الاستئناف ((... فإننا نجد أن الأفعال التي ارتكبها المستأنف تشكل جرم السرقة خلافاً لأحكام المادة ٤٠٤ عقوبات وقد قامت المحكمة بإدانته بذلك ...)). فانها تكون بصفتها محكمة موضوع لم تناقش البينات المقدمة في هذه القضية وتبدي رأيها فيها ولم تحدد الوقائع المستخلصة من البينات ليتسنى لمحكمة التمييز بسط رقابتها على ما تتوصل إليه محكمة الاستئناف من وقائع واستخلاصات ، الأمر الذي ينبني عليه أن قرارها مشوب

---

[١] صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٧)، **بطلان الحكم الجزائي**، رسالة دكتوراة، منشورة، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، بيروت، ص ٥٤٣ و ٥٤٧، وص ٦١٠-٦٢٤.

[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/١٢١٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٧/٣٠، منشورات مركز عدالة.

[٣] صعب، المرجع نفسه، ص ٥٤٥ و ٥٤٦.

بالقصور في التسبيب والتعليل"[١]، كما قررت في حكم آخر لها: " على المحكمة أن تبين في قرارها المطعون فيه عناصر وأركان جرم تسليم مادة مخدرة بحدود المادة (٧) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (١١ لسنة ١٩٨٨) ومن ثم تطبيق ذلك على الوقائع الثابتة التي توصلت إليها ومدى انطباقها مع أركان جرم التسليم المشار إليه أعلاه ، واذا لم تفعل مثل هذا فان قرارها يكون مشوب بقصور في التطبيق والتعليل"[٢].

**الفرع الثاني: مخالفة التعليل القانوني**

من مستلزمات صلاحية الحكم، أن يكون القاضي قد حدد الاسناد القانوني للواقعة، أي بيان أي النصوص التجريمية والعقابية التي ترتد اليها الواقعة الجرمية، ويعبر عن هذا الواجب، بنشاط القاضي في تطبيق القانون على الوقائع، سواء من حيث تكييف الوقائع وتوصيفها لتتفق مع النص التجريمي أو من حيث تحديد النص القانوني واجب الانطباق.[٣]

ونصت المادة ١٨٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على وجوب أن تذكر المحكمة في حكمها النهائي المادة القانونية المنطبق عليها الفعل، ونصت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على وجوب أن يشتمل الحكم على الاشارة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه. وحول رقابة محكمة التمييز الأردنية على مدى الاتساق بين التكييف القانوني للوقائع وبين النص القانوني المنطبق عليه قررت أنه: " اذا اقتصر نشاط المميز الإجرامي على نقل المادة المخدرة (الهيروين) من مدينة المفرق قاصداً إيصالها إلى مدينة معان مقابل أجر محدد فإنّ فعله هذا يشكل جنحة نقل المادة المخدرة ليس بقصد الاتجار المنصوص في المادة السابعة من قانون المخدرات التي تنص على معاقبة ناقل المواد المخدرة (... ولم يكن الإقدام على أي فعل من هذه الأفعال بقصد الاتجار بها أو لتعاطيها ...) . وحيث ذهبت محكمة أمن الدولة إلى خلاف ذلك فإن حكمها المميز لا يكون متفقاً مع التفسير الصحيح لنص المادة الثامنة من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ١١ لسنة ٨٨ وهذا السبب يرد عليه ويستدعي نقضه مع التنويه إلى أن محكمة أمن الدولة قد أخطأت في تطبيق القانون عند الحكم على المميز بالغرامة ذلك أن المادة الثامنة من قانون المخدرات المشار إليها آنفاً تقضي بالحكم على الفاعل بالأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة وبالغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار وقد

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/١٧٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٣/١٩، منشورات مركز عدالة.
[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/١١٤٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٩/١٧، منشورات مركز عدالة.
[٣] حمودة، علي محمود علي (٢٠٠٣)، **النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، دراسة مقارنة**، ط٢، (ب. ن)، (ب.م.ن).

نزلت المحكمة بالغرامة إلى خمسة آلاف دينار دون سبب مشروع مما اقتضى التنويه إليه لمصلحة القانون علماً بأن الطاعن يجب أن لا يضار بطعنه"[١].

**الفرع الثالث: مخالفة أصول تشكيل الاقتناع الذاتي في اصدار الحكم**

تتفق القوانين الاجرائية من ناحية اعطاء المحكمة حق الاقتناع الذاتي بالبينات المقدمة في الدعوى ومن ثم اصدار حكمها على هدي منها، فقد نصت المادة ١٤٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن: "تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الاثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية"، أما المادة ٣٠٢ اجراءآت جنائية مصري فقد نصت على أن : " يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة .

وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولايعول عليه."وهو ما يعبر عنه بمبدأ الاقتناع الذاتي أو القناعة الوجدانية بصحة أو عدم صحة الوقائع المعروضة في ملف الدعوى.

الا أن حرية القاضي في الاقتناع لا بد لها من أسس تؤدي بها الى مشروعية وسلامة هذا الاقتناع، وقد استقر الفقه والقضاء على أن من حق محكمة التمييز التصدي لجانب الوقائع في نطاق معين، هو الرقابة على صحة اقتناع محكمة الموضوع من حيث مصادر الاقتناع، ومن حيث منطقية الاقتناع،[٢] بحيث يترتب البطلان الذاتي للحكم اذا استند القاضي في سبيل تكوين قناعته على احدى هذه الصور المتعددة:

**الغصن الأول: مخالفة أصول اعتماد الأدلة والبينات**

ويعبّر عن أصول استخلاص البينة بأن تستخلص المحكمة بينات صحيحة ومشروعة، فلا بد أن يتم استخلاص هذا التسبيب من خلال عدة عناصر، منها: الأدلة الصحيحة والمشروعة وأن تتوافق هذه الأدلة مع العلل الواقعية التي اعتمدت عليها المحكمة في اصدار قرارها اما بالادانة أو بالبراءة، والرد على الطلبات والدفوع الجوهرية.[٣] ومن صور مخالفة أصول استخلاص الأدلة هو أن تصدر المحكمة حكمها بالادانة دون أن ترد على دفوع نفي الجرم الجوهرية، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا توفرت شروط الدفاع المشروع فان الدفع به يكون جوهرياً يهدف المتهم من ورائه الى اسباغ الصفة المشروعة على فعله، وهو ما يوجب على محكمة الموضوع

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٠/٩٤٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٢٤، منشورات مركز عدالة.
[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/٥٠١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٦/١٩، منشورات مركز عدالة.
[٣] المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ص ٤٤٣.

أن ترد عليه صراحة في أسباب الحكم اذا رفضته وقضت بالادانة[1]. وقررت محكمة التمييز بهذا الخصوص أنه: "اذا كانت محكمة الموضوع لم تزن البينة المقدمة في الدعوى وزنا سليما، ولم تستخلص النتيجة التي توصلت اليها من الوقائع الثابتة استخلاصا سائغا ومقبولا، فتكون قد اخطات في تطبيق القانون ويكون حكمها في غير محله. وان التدليل على رضاء المجني عليها بما وقع عليها بتاخرها مدة اربعة ايام لتقديم الشكوى هو استخلاص غير مقبول لانه يعتمد على قرينة ظرفية لا تصلح لان تهدم دليلا قويا من ادلة الدعوى متمثلا في مضمون الشكوى ذاتها المقدمة من المجني عليها كما ان عدم صراخ المجني عليها لا يقيم دليلا على رضاها بما حدث لانها استعاضت عن ذلك بالاعتماد على نفسها في مقاومة المتهم وعدم تمكينه من نفسها"[2].

وقررت في حكم آخر أنه: "رغم أن قاضي الموضوع يحكم وفق قناعته (استناداً للمادة ١٤٧ من الأصول الجزائية) إلا أن هذه القناعة يجب أن تكون مستمدة من الوقائع. وحيث أن المتهم نواف عندما كان يطلق النار كان بقصد قتل المجني عليه وقد شكلت الإصابة خطورة على حياته وان ذلك مستمد من شهادات الشهود والذين كانوا يذكرون كلمة اذبحوه. وعليه فإن ما توصلت إليه محكمة الجنايات الكبرى بتعديل وصف التهمة واقع في غير محله"[3].

كما أكدت محكمة التمييز أن تعديل وصف التهمة بحسب المادة ٢٣٤ أصول جزائية أردني، تراقب فيه محكمة التمييز بما لها من حق التصدي لجانب الوقائع في نطاق معين وهو الرقابة على صحة اقتناع محكمة الموضوع من حيث مصادر الاقتناع ومن حيث منطقية الاقتناع، بحيث اعتبرت أن تعديل محكمة الجنايات الكبرى وصف التهمة من جناية الشروع في القتل الى الايذاء لعدم إصابة المشتكين بالأعيرة التي أطلقها المتهم من السلاح الذي كان يحمله وهو كلاشينكوف، وان المتهم بذلك لم يقصد القتل، قد خالفت به الاستخلاص السائغ للبينة، رغم كثرة الأعيرة النارية التي بلغت مخزناً كاملاً ورغم أن إصابتها في بعض الأحيان قاتلة ومنها العاهة ومنها البسيطة إلا أن مجرد إصابتهم بالأعيرة النارية من سلاح ناري (كلاشينكوف) يعتبر بطبيعته أداة قاتلة"[4].

ويمكن لمحكمة الموضوع أن تعتمد بينات التحقيق الابتدائي اذا اقتنعت وجدانياً بصحتها ومشروعيتها وبأنها لم تكن وليدة اكراه أو اجبار في الحصول عليها من سلطة التحقيق، وهذا ما لأكدته محكمة التمييز في قرارها: " اذا راعى المدعي العام الضمانات المنصوص عليها بالمادة

---

[1] Cass. Crim. 9 mai 1962, Bulletin des Arretes chambre crimenelle, No 187, page 493.

[2] تمييز جزاء رقم ١٩٩٨/٦١٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/١٠/٦، المنشور على الصفحة ٧٤٥ من عدد المجلة القضائية رقم ١٠ بتاريخ ١٩٩٨/١/١، منشورات مركز عدالة.

[3] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٨/٩٢٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٩/٣، منشورات مركز عدالة.

[4] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/٥٠١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٦/١٩، منشورات مركز عدالة.

٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وكافة الإجراءات المنصوص عليها فيها من حيث التثبت من هوية المتهم وتلاوة التهمة عليه وقد افصح المتهم عن رغبته بالإجابة عن التهمة بنفسه ولم يرد من البينات ما يثبت أن أقواله لدى المدعي العام لم تكن وليدة إرادة حرة فتكون الإجراءات موافقة للقانون والأصول والدليل المستمد منها مشروعاً ويصلح لبناء حكم عليه مما يتعين رد الطعن من هذه الناحية"[١].

**الغصن الثاني: الاستناد الى أدلة غير متوافرة في الدعوى**

يعتمد حق محكمة الموضوع في تقدير الأدلة على أن يكون له ما يسنده في ملف الدعوى، فاذا كانت المحكمة قد أسست حكمها على شهادة شاهد في قضية أخرى، بالرغم من عدم استماعها لشهادته من قبلها، كما لم تأمر بضم ملف القضية المذكورة الى ملف الدعوى التي تنظرها، فإن الدليل الذي استمدته على هذه الشاكلة طالما اعتمدت عليه في تسبيب حكمها يعتبر باطلاً، ويترتب على ذلك بطلان ذلك الحكم بطلاناً ذاتيا.[٢] وقد أكدت محكمة التمييز على ذلك في حكمها والذي جاء فيه:

" تجيز الماده ١٤٨/ ٢ من الاصول الجزائيه للمحكمه اعتماد اقوال متهم ضد متهم آخر اذا وجدت قرينه اخرى تؤيدها . وهذا يعني ان اقوال متهم ضد متهم لا تكفي لوحدها للادانه .

اذا خلا ملف الدعوى من اية بينه تؤيد ما جاء باقوال المتهم سليم لا بل ان سليم نفسه قد تراجع عن اعترافه ضد المميز ضده باستدعاء قدمه الى مدعي عام عمان ولذلك فان ما توصلت اليه محكمة الإستئناف في قرارها المميز جاء موافقاً للقانون والاصول"[٣].

**الغصن الثالث: الاعتماد على أدلة لم تطرح للمناقشة من الخصوم**

يقوم القضاء الجزائي على حرية القاضي في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها، والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين بها وتكوين قناعته بها، فيأخذ بما يطمئن إليه، ويطرح ما لا يرتاح إليه، ولا رقيب عليه في ذلك لغير ضميره، وما دام أن ما اعتمد عليه القاضي من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها شرط ذلك أن يكون ذلك كله مما عرض عليه من بينات تناقش بها الخصوم.[٤]ويعتمد تسبيب الحكم الصحيح على البينات التي طرحت على بساط البحث، وبخلاف ذلك فانه سيترتب بطلان الحكم ذاتياً لمخالفته مبدأ الشفوية

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٦/١٠٨٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٨/٣٠، منشورات مركز عدالة .

[٢] صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٧)، **بطلان الحكم الجزائي**، رسالة دكتوراة، منشورة، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، بيروت، ص ٦٣٢ و ٦٣٣.

[٣] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/١٤٥٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٤، منشورات مركز عدالة .

[٤] تمييز جزاء رقم ٢٠١٠/١٢٦٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٩/١٩، منشورات مركز عدالة .

الذي كنا قد تعرضنا له وما يرد عليه من استثناءآت فيما سبق، لذا نحيل القاريء الكريم له تحاشياً للتكرار[١].

**الغصن الرابع: عدم استخلاص الأدلة عن يقين**

ومن المؤشرات الدالّة على عدم استخلاص أدلة الدعوى عن يقين هو ما اشترطته المادة ٣١٢ اجراءآت جنائية مصري: " في أن يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدروه بقدر الامكان، وأن يكون القاضي قد كتب الأسباب بخطه، والا ترتب بطلان الحكم لخلوه من الأسباب، والحكمة من اشتراط ايداع أسباب الحكم في مواعيد محددة هي الاستيثاق من القضاة قد نطقوا بالحكم بعد أن تداولوا في أسبابه واتفقوا عليها وتستقر عقيدتهم على أساس منها، وعدم ايداع أسباب الحكم يستدل منه على أن حكمهم مبتسر صادر عن ارادة مبهمة لم تستبن معالمها، فهو حكم باطل.[٢]

وقد رأت محكمة التمييز كفاية أدلة النفي في استخلاص دليل براءة المتهم، اذا اثارت الشك في ذهن المحكمة، بحيث يكون حكمها الصادر ببراءة المتهم مبنياً على اليقين ببراءة المتهم، فقد جاء في قرارها: "يصدر حكم الإدانة عن الاقتناع اليقيني بصحة ما ينتهي إليه من وقائع البينات وأن المفروض براءة المتهم حتى تتوافر الأدلة والحجج القطعية التي تفيد الجزم واليقين بصحة الوقائع المنسوبة للمتهم. ولا يشترط في أدلة النفي أن تقطع بعدم وقوع الجريمة أو نسبتها إلى الفاعل وإنما يكفي أن تثير الشك في ذهن المحكمة لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم. وفي الحالة المعروضة لم تقتنع المحكمة ببينات النيابة العامة لأنها مبنية على الشك والتخمين. وحيث أن لمحكمة الجزاء بمقتضى المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الصلاحية التامة في تكوين عقيدتها من بينات الدعوى واعتماد ما تقنع به وطرح ما سواه منها فإن إعلان براءة المميز ضدهما مما أُسند إليهما في ضوء ما جاء في القرار المطعون فيه لا يخالف القانون"[٣].

لكن ما هي الآثار العملية التي تترتب على تقرير بطلان الاجراء الجزائي ذاتياً، وما هو مدى تأثير الاجراء الباطل على باقي اجرءآت الدعوى الجزائية؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه - بإذن الله تعالى- من خلال الفصل الثالث والأخير من هذه الدراسة.

---

[١] أنظر لطفاً ص ٢٣٦-٢٤٢.
[٢] عبيد، رؤوف (١٩٨٦)، **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٢٩.
[٣] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/٢٠٩٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٢/١/١٢، منشورات مركز عدالة.

## الفصل الثالث: آثار البطلان الذاتي للإجراء الجزائي

تتلخص آثار البطلان بتجريد العمل الاجرائي المعيب من ترتيب آثاره القانونية، أي تعطيله عن أدآء وظيفته في سير الخصومة الجزائية، ولا يقتصر أثر البطلان على الاجراء الباطل الذي تقرر بطلانه لوحده فحسب، بل قد يمتد ليواطيء في أثره باقي الاجراءآت الجزائية المرتبطة به، حتى لو كانت صحيحة بذاتها، فيمكن أن يقع الاعتراف وتنظيم كشف الدلالة صحيحين ضمن اجراءآت التحقيق الابتدائي، الا أن ارتباطهما باجراء القبض السابق عليهما والمخالف لأحكام المادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، يؤدي الى بطلانهما أيضاً. ويرى الباحث أن جوهر البطلان الذاتي - كما مر معنا في الفصل الاول- هو أن يلجأ القاضي في تقريره ومن ثم ترتيب آثاره، من خلال تحديد فيما اذا كان الاجراء الذي تمت مخالفته جوهرياً لمساسه بحقوق الدفاع أو ضمانات المحاكمة العادلة، أو مخالفة ضمانات عدم المساس بحرية المشتكى عليه أثناء اتخاذ اجراءآت الدعوى الجزائية. لأن القياس غير جائز على اطلاقه في قانون الاجراءآت الجنائية لملء الفراغ الذي بدا في التنظيم القانوني لظاهرة من الظواهر[١]. لذا سيتم التركيز ضمن هذا الفصل على التطبيقات القضائية التي وضعت محددات وآثار البطلان الذاتي.

كما توجد أنظمة قانونية تالية لوقوع بطلان الاجراء الجزائي، وهي تجديد الاجراء الجزائي الباطل، واعادة الاجراء الباطل وتصحيح الاجراء الباطل، فما هو مفهوم كل نظام من هذه الأنظمة القانونية والى أي مدىً يمكن اللجوء اليها وما هي الجهات المسؤولة عن تقرير البطلان الذاتي للاجراء الجزائي بغية اعادته صحيحاً، وما هي حدود صلاحياتها باعادة وتصحيح الاجراء الجزائي الباطل، وهو ما يعبر عنه بتنشيط القاعدة الاجرائية التي سبق مخالفتها وتفعيلها مجدداً لتفادي ترتيب هذا الجزاء والحد من آثاره.[٢]

كما تبرز أهمية التعرض الى قضاء محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية، وبالطبع عرض اختصاصات محكمة التمييز ومدى رقابتها على الاجراءآت الجزائية الباطلة، حيث تقوم بتقرير بطلان الاجراء الجزائي بصفتها محكمة قانون، وفي بعض الأحوال بصفتها محكمة قانون وموضوع في آن واحد.

---

[١] ثروت، جلال (١٩٧١)، **نظم الاجراءآت الجنائية**، ج١، (ب. ر. ط) الاسكندرية: المكتب المصري الحديث، (ب.م.ن)، ص ٣٣.
[٢] عبد المنعم، سليمان (١٩٩٩)، **بطلان الاجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٩٦.

وسنحاول من خلال هذا الفصل بحث ما تقدم متوسلين مناهج التشريعات والقضاء المقارن في ذلك، وعليه سنقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث رئيسة:

**مدى امتداد أثر الاجراء الباطل لباقي اجراءآت الدعوى الجزائية والأنظمة القانونية القائمة بعد تقرير البطلان (المبحث الأول).**

**أسباب تصحيح البطلان وتمييز تصحيح البطلان عما يشابهه من أنظمة قانونية (المبحث الثاني)**

**دور القضاء في تقرير البطلان الذاتي (المبحث الثالث).**

## المبحث الأول

## مدى امتداد أثر الاجراء الباطل لباقي اجراءآت الدعوى الجزائية والأنظمة القانونية القائمة بعد تقرير البطلان

يمكن أن يسبق الاجراء الذي تقرر بطلانه اجراءآت صحيحة في ذاتها، فهل يمكن للاجراء الباطل أن ينال من صحتها، كما يمكن أن تتخذ اجراءآت في الدعوى الجزائية تالية في حصولها على الاجراء الذي تقرر بطلانه، فهل مصير هذه الاجراءآت الى البطلان أيضاً.

كما يمكن أن يتقرر بطلان اجراء ما وبطلان ما ترتب عليه من اجراءآت، الا أن الحكم لم يتوسل أياً من هذه الاجراءآت في صدوره بادانة المشتكى عليه، وعندها يكون الحكم صحيحاً، وإن شاب البطلان بعض اجراءآت الدعوى. وتوجد بعد نشوء البطلان أنظمة قانونية يلجأ لها كبدائل لاعادة اعطاء القاعدة الاجرائية التي تقرر بطلانها زخماً أو دوراً في الخصومة.

لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي:

**مدى امتداد أثر الاجراء الباطل لباقي اجراءآت الدعوى الجزائية (المطلب الأول).**

**الأنظمة القانونية التالية لتقرير البطلان الذاتي (المطلب الثاني)**

## المطلب الأول: مدى امتداد أثر الاجراء الباطل لباقي اجراءآت الدعوى الجزائية

أثار موضوع النتائج المترتبة على البطلان جدلاً فقهياً وقضائياً في تحديد المدى الذي يمتد له جزاء البطلان، فهل يقتصر البطلان على الاجراء الذي تقرر بطلانه لوحده، أم هي تشمل الاجراء الباطل وما سبقه من اجراءآت، أم انها تنسحب على الاجراءآت اللاحقة لهذا الاجراء الذي تقرر بطلانه.

### الفرع الأول: أثر الاجراء الباطل على ما سبقه من إجراءآت

ذهب رأي الى أن شمول أثر البطلان كل الاجراءآت اللاحقة له خطورة بالغة، الا أنها نتيجة منطقية اذا كانت الاجراءآت قد استندت في صدورها الى ذلك الاجراء الباطل، فاذا اعتبر الاجراء الباطل أنه الاساس الذي صدرت باقي الاجراءآت بالاستناد اليه عندها يمكن القول بتقرير بطلانها لان هذا ما يقتضيه المنطق.[1]

فبطلان التفتيش يستتبع بطلان شهادة من أجروه، وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية أنه: "للمنازل حرمة ، ودخولها بغير رضاء أصحابها أو بغير اذن من السلطة القضائية المختصة او في غير الاحوال المرخص بها قانونا يحرمه القانون ويعاقب فاعله فدخول رجال الضبطية القضائية منزل احد الافراد وتفتيشه بغير اذنه ورضائه الصريح او بغير اذن السلطة القضائية امر محظور والتفتيش الذي يجرونه في تلك الحال باطل قانونا ولا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من اجروه لأن مثل هذه الشهادة تتضمن اخباراً منهم عن امر ارتكبوه مخالف للقانون فالاعتماد على مثلها في اصدار الحكم اعتمادا على أمر تمقته الادآب وهو في ذاته جريمة واذاً فيكون باطلاً الحكم الذي يؤسس على مثل هذا التفتيش الباطل قانونا وعلى اقوال رجال البوليس الذين اجروه ولم يكن له سند في الادانة غير محضر هذا التفتيش وهذه الشهادة"[2].

وفي ذات الاتجاه قررت محكمة التمييز الأردنية أنه:

" ١. اذا لم ينظم رجال الضابطة العدلية عند إلقاء القبض على المتهمين محضر بالشكل الذي رسمه القانون في المادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية واستوجبه المشرع فان الاجراءات تكون باطلة.

٢. اذا تم ضبط إفادة المتهمين الحدثين إيهاب وعبد اللطيف دون حضور ولي أمر كل منهما أو مراقب السلوك فتكون إفادة كل من المتهمين المميز ضدهم لدى الضابطة العدلية والحالة هذه

---

[1] Bouzat, Pierre(1970) procedure penale, edition Dalloz 1970, page 1246.

[2] نقض جزاء رقم ١٨٤٤ لسنة ٣ق، جلسة ١٢/٢٧/ ١٩٣٣، جمال الدين، صلاح الدين (٢٠٠٥)، **الطعن في اجراءآت التفتيش، دراسة عملية تطبيقية طبقا لأحدث الأحكام**، دار الفكر الجامعي، ط١،الاسكندرية، ص ١٥٧.

باطلة ولا تصلح كدليل للإدانة لأنها ليست بينة قانونية ويترتب على بطلان إفادات المتهمين المميز ضدهم بطلان شهادة المحققين حول صحة إفادة المتهمين المميز ضدهم مما يتعين استبعادها من عداد بينة النيابة العامة. "[١]

وقررت أيضاً أنه:

"١. يستفاد من المادة ١/١٠٠/أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن المشرع في هذه المادة حدد الإجراءات الواجب القيام بها من قبل أفراد الضابطة العدلية عند القبض على المشتكى عليه ومن ضمنها تنظيم محضر خاص بالشروط المشار إليها آنفاً تحت طائلة بطلان الإجراءات على اعتبار أن ما استوجب المشرع القيام به يعتبر من متعلقات النظام العام. وفي الحالة المعروضة تبين أن رجال الضابطة العدلية وعند إلقاء القبض على المشتكى عليه لم ينظموا المحضر المشار إليه آنفاً والذي استوجبه المشرع فتكون إفادة المتهم الطاعن أمام الضابطة العدلية في مثل هذه الحالة إفادة باطلة ولا تصلح كدليل للإدانة لأنها ليست بينة قانونية وكذلك بالنسبة لشهادة المحقق الذي ضبط إفادة المتهم إذ أن بطلان إفادة المتهم يترتب عليه أيضاً بطلان شهادة المحقق حول صحة هذه الإفادة. وحيث أن محكمة الجنايات الكبرى وفي سبيل تكوين عقيدتها بالواقعة موضوع هذه القضية أخذت بإفادة المتهم الشرطية وشهادة المحقق احمد المساعفة واعتمدتها كبينة قانونية في الدعوى دون أن تراعي أحكام المادة ١٠٠ التي سلفت الإشارة إليها فيكون قرارها مخالفاً للقانون من هذه الناحية فقط ويستوجب النقض."[٢]

وانقسم الرأي الآخر الى اتجاهين في الفقه الفرنسي، فاما أن بطلان الاجراء لا يؤثر على صحة الاجراءآت وخاصة تلك اللاحقة له، واما أن يلحق البطلان الاجراء المخالف وجميع الاعمال الاجرائية التالية له وتبرز هذه الحالة في اجراءآت التحقيق اذ ان كل اجراء فيه يتسم باعتماده على الاجراء و/او الاجراءآت التي سبقته بوصفها اجراءآت مركبة.[٣] وقررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه: "اذا تقرر بطلان اجراء من اجراءآت التحقيق فجزاء ذلك اعتبار ذلك الاجراء وكأن لم يكن، ولكن يمكن متابعة الملاحقة اذا كان هذا العمل غير ضروري والا وجب الابتداء او اعادة الاجراء من جديد بشكل صحيح اذا كان ذلك ممكناً"[٤] ، وهذا ينطبق على مخالفة قواعد

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/١٦٥٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/١١/٣، منشورات مركز عدالة .

[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠١٠/٥٨٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٨/١٠، منشورات مركز عدالة.

[3] Merle et Vitu (1967), **Traite de droit criminale**, edition Cujas 1967, page 996.

[4] G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc(2001), **Procedure Penale**, 18 edition, Dalloz 2001, op. cit. No. 784, page 703.

التفتيش والاحتجاز[١]، وبطلان المحضر بسبب اغفال توقيع قاضي التحقيق عليه[٢]، أو بسبب خلو التوقيع على المستندات المرفقة بقرار الاتهام[٣].

لذا فإن الاجراء الباطل لا يمكن أن يمتد أثره الى الاجراءآت الصحيحة التي سبقته[٤]، وبالتالي لا يمكن أن تتأثر في وجودها بالاجراء الذي تقرر ابطاله، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الرابعة من المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني والتي نصت على : " لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة له اما الاجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة الا اذا كانت مبنية على الاجراء الباطل"، مما يفهم معه أن ارادة المشرع تتجه الى عدم المساس بالاجراءآت السابقة على الاجراء الباطل.
كما أكدت على هذه القاعدة المادة ٣٣٦ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري والتي نصت على ما يلي: " إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك." وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن البطلان متى تم تقريره ضمن اجراء جزائي معين فلا يمكن سحب حكمه على ما سبقه من اجراءآت طالما وقعت صحيحة، سنداً لقاعدة أن الأصل سلامة الاجراءآت وعدم جواز انسحاب الأثر القانوني لواقعة ما على الوقائع السابقة له بأثر رجعي، لعدم وجود الارتباط بين الاجراء الباطل وبين الاجراءآت السابقة عليه.

وفي هذا الاطار قررت محكمة النقض المصرية في أحد احكامها: " إن البطلان طبقاً للمادة ٣٣٦ إجراءت جنائية مصري، والتي نصت على أنه: اذا تقرر بطلان أي اجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم اعادته ان أمكن"، لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة، وهو لا يلحق بما سبقه من إجراءات."[٥]

ويعيب نص المادة٣٣٦ اجراءآت جنائية مصري، السابق أنه لم يكن دقيقاً حيث كان يجب أن ينص على أنه متى تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الاجراءآت المترتبة عليه مباشرة، اذ لا شك ان الاجراءآت المترتبة على الاجراء الباطل لا تعتبر آثار له، انما الأثر هو النتيجة القانونية التي يرتبها القانون على الاجراء الصحيح.

---

[1] Cass Crim 27 Dec. 1935, Cass Crim 2 Janvier 1936, Cass Crim 22 Janvier 1953, Voir op. cit. page 703.
[2] Cass Crim 22 fevrier, 1977, op. cit. page 703.
[3] Cass Crim 4 oct. 1994, Bulletin Criminelle, No 313.
[٤] طنطاوي،ابراهيم حامد (١٩٩٧)، **سلطات مأمور الضبط القضائي**، المكتبة القانونية، ط٢، القاهرة، ص ٩٦١.
[٥] نقض جزاء جلسة ١٩٥٦/٣/١٥، س٦ ق، مجموعة أحكام النقض، ١٠٧، ص٣٦١.

فبطلان الاجراء كأصل عام تمتد آثاره للاجراءآت اللاحقة اذا ترتبت عليه، فبطلان الحكم لعدم تسبيبه أو لعدم توقيعه حال صدوره بالبراءة خلال ثلاثين يوماً لا يبطل سائر اجراءآت المحاكمة السابقة عليه[1]، كذلك فان بطلان استجواب المتهم لا تمتد أثاره لصحة التفتيش الذي سبق الاستجواب.

وبرز اتجاه فقهي[2] ذهب الى اعتبار أن الاجراء الجزائي الباطل، وان كان ليس له أثر سلبي على الاجراءآت السابقة أو المعاصرة له، وبالتالي عدم تأثرها به كقاعدة عامة، الا أن هذه الاجراءآت رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يطالها البطلان في حال وجد ارتباط بينها وبين الاجراء الذي تقرر بطلانه، فبطلان أمر الاحالة لتجهيل الاتهام، يمتد ليشمل الاستجواب السابق عليه، طالما أن الاستجواب قد وقع بناء على التهمة المجهلة الواردة بأمر الاحالة، كما يبطل أيضاً ايداع طلبات الخصوم السابقة على أمر الاحالة ذاك. وهذا الرأي يتفق مع ما نصت عليه المادة ٢/١٨٩ من قانون الاجراءآت الجنائية الايطالي والتي نصت على: "أنه حين يقرر القاضي بطلان الاجراء، يقرر من تلقاء نفسه ما اذا كان البطلان يمتد الى اجراءآت سابقة أو معاصرة مرتبطة بالاجراء الباطل"، ومفاد هذا النص أن بطلان هذا الاجراء قد يؤثر فيما سبقه أو عاصره من اجراءآت متى تحقق هذا الارتباط، وان كان تحديد هذا الارتباط صعباً، الا أنه متروك للصلاحية التقديرية للقاضي، وقد فرق الفقه الايطالي في مدى ارتباط العمل الاجرائي السابق الصحيح بالعمل الاجرائي اللاحق الباطل بين الروابط العامة التي تجمع جميع الاجراءآت الجنائية لتحقيق غاية نهائية من الخصومة، وبين الروابط الخاصة التي تقتصر على العلاقة الخاصة بين الاجراء الباطل وما سبقه أو تلاه من اجراءآت صحيحة، بحيث يعتبر الاجراء الباطل تكملة للاجراءآت الصحيحة السابقة عليه وجزء لا ينفصم عنها، الا أن جانباً من الفقه المصري[3] يرى أنه لا يكون هنالك مبرر لتقرير بطلان العمل الاجرائي السابق الصحيح نظراً لوقوع اجراء باطل تالي له الا في حالة العمل الاجرائي المركب الذي يتكون من عملين أو أكثر بحيث لا يصلح أحدهما لانتاج الاثر القانوني لوحده وبمعزل عن العمل او الاعمال الاجرائية الأخرى.

---

[1] نقض جزاء جلسة ١٩٥١/١٢/٣١، مجموعة أحكام النقض، س ٢، ق ١٣١، ص ٣٤٤.

[2] أبو السعود، أحمد كامل (١٩٩٢)، **المدونة الذهبية في نظرية بطلان الأحكام في التشريعات الجنائية في ضوء الفقه واحكام النقض،** مطبعة الاشعاع، الاسكندرية، ص ١٢١، وسلامه، مأمون محمد (١٩٩٢)، **الاجراءآت الجنائية في التشريع المصري**، دار النهضة العربية، ص ٣٥٦.

[3] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة، منشورة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٣٧٥.

**رأي الباحث:**

يرى الباحث امكانية تقرير المحكمة عدم لزوم الاجراءآت السابقة على الاجراء الباطل، أو تقرير عدم تأثير الاجراءآت السابقة في الخصومة الاجرائية، ولو كانت تلك الاجراءآت السابقة في ظاهرها صحيحة، وليس بطلانها، كما ذهب الرأي الفقهي الأخير، شريطة وجود الارتباط غير القابل للتجزئة بين الاجرائين، كأن يقضى ببطلان التفتيش من الناحية الموضوعية، فلا يتبقَ واقعياً ما يسند الناحية الشكلية للتفتيش وهي صدور اذن تفتيش مسكن المشتكى عليه من النيابة العامة ولو كان ذلك الاذن صحيحاً من حيث الشكل.

**الفرع الثاني: أثر بطلان الاجراء الجزائي على ما تلاه من اجراءآت**

**الغصن الأول: مدى لزوم تقرير بطلان الاجراءآت اللاحقة للاجراء الباطل بقرار صريح**

كما ذكرنا فان البطلان لا بد من تقريره من قبل المحكمة، وقد ذهب بعض الفقه الى أن تقرير بطلان الاجراء الجزائي الأول يغني عن تقرير بطلان الاجراءآت المترتبة عليه والتالية له، معللين ذلك بأن بطلان الأعمال الاجرائية الأخيرة يترتب بقوة القانون متى بطل العمل الاجرائي الذي تستند اليه، ويعيب هذا الرأي أن مسألة تحديد علاقة الاعمال الاجرائية اللاحقة للاجراء الذي تقرر بطلانه يقتضي تحقيق موضوعي من قبل محكمة الموضوع لأنها مسألة جوهرية يتوجب بحثها قبل تحديد مدى تأثر الأعمال التالية للعمل الاجرائي الأول الباطل، مما يستدعي تقرير القضاء ذلك.[١] وقد قررت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد أنه:

"من المقرر أن الدفع بصدور الاذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعا موضوعيا، يجب أن تحقق به المحكمة، ويكفي للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الاذن، اخذا منها بالادلة السائغة التي اوردتها، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما اثاره الطاعن في هذا الشأن ورد عليه رداً سائغاً لاطراحه، فان منعى الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس.[٢]"

وعلى الرغم من ذلك، اعتبرت محكمة النقض المصرية أن بطلان الاجراءآت اللاحقة للاجراء الباطل يترتب حكماً، ولا يستدعي الاشارة لآثار البطلان على الاجراءآت اللاحقة ضمن الحكم،

---

[١] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٣٦٦.

[٢] نقض جزاء جلسة ١٩٩٥/١١/١٥، طعن رقم ٢٩٣٣ لسنة ٦٣ق، مجموعة الاحكام، س ٤٦ قاعدة ١٨٠، ص ١١٩٧، جمال الدين، صلاح الدين (٢٠٠٥)، **الطعن في اجراءآت التفتيش، دراسة عملية تطبيقية طبقا لأحدث الأحكام**، دار الفكر الجامعي، ط١،الاسكندرية، ص ١٤٤.

لأن ذلك يفهم بطريق اللزوم العقلي والمنطقي، حيث جاء في ذلك القرار: " القاعدة أن ما بني على الباطل فهو باطل، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات مخدر الحشيش بجيب صديري المطعون ضده بعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلاً به ومترتباً عليه، لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلى بيان. لما كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم سائغاً ويستقيم به قضاؤه ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور في التسبيب"[١].

**الغصن الثاني: معيار بطلان الاجراءآت اللاحقة للاجراء الباطل**

**أولاً: المعيار الفقهي**

تتلخص مسوغات تقرير الاجراء الجزائي اللاحق للاجراء الجزائي السابق الباطل، بفكرة الارتباط بين الاجرائين بعلاقة السببية، وهذه الفكرة هي وحدها التي تبرر بطلان الاجراء اللاحق، الا أن الفقه القانوني[٢] قد اختلف في تحديد معيار هذا الارتباط، فذهب رأي الى أن الارتباط يتحقق اذا كان من شأن المخالفة القانونية أن تؤثر بأي شكل على سير اجراءآت الخصومة اللاحق أو في اجراءآتها المستقلة المحددة. وانتقد هذا الرأي لتوسيعه من حالات تقرير البطلان للاجراءآت اللاحقة على الاجراء الباطل، وذهب رأي الى أن الارتباط يتحقق اذا كان العمل الباطل هو المصدر الوحيد للعمل الذي يليه، أي شرطاً أو مفترضاً منطقياً له، مثل اجراء المحاكمة الغيابية بعد تبليغ تقرر بطلانه، وانتقد هذا الرأي لعدم تأسيس أسانيده على أساس من القانون وانما على محض المنطق والافتراض العقلي.

وذهب رأي ثالث وهو في الواقع ينطلق من فكر الرأي الأول، ووجهت له ذات سهام النقد، حيث ذهب الى أن الارتباط متوافر اذا كان من شأن الاجراء الباطل أن يؤثر على الاجراءآت اللاحقة له على وجه يجعلها مختلفة عما كانت تكون عليه لو لم يتقرر بطلان الاجراء السابق.

ويرى اتجاه رابع أن العلاقة السببية تكون متوافرة بين الاجراء الباطل وبين الاجراءآت اللاحقة اذا كان الاجراء الباطل بمثابة مقدمة قانونية وضرورية لصحة الاجراء اللاحق، وعلى ما يبدو أن هذا المعيار في تحديد الرابطة السببية التي تبرر ابطال الاجراءآت اللاحقة على الاجراء الباطل هو ما استقر عليه جمهور الفقه، لأنه أدق المعايير التي سبق الاشارة لها، فالقانون هو الذي يحدد

---

[١] نقض جزاء جلسة ١٩٧٣/٤/٦ س٢٤ ق١٠٥ ص٥٠٦.

[2] Pannain, **Sanzioni degli atti Processuali**, 1933, page 420- 424.

مشار له في سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية** رسالة دكتوراة ، (ب.ر.ط)، منشورة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٣٨٢.

أهمية الاجراء الباطل بالنسبة لما تلاه من اجراءآت، فاذا اوجب مباشرة اجراء قبل آخر بحيث يكون السبب الوحيد للاجراء التالي وجد الارتباط، مثل استجواب المشتكى عليه قبل حبسه احتياطياً، وتبليغ المشتكى عليه قبل اجراء المحاكمة الغيابية. وكذلك الحال بالنسبة للقبض الباطل فانه يستتبع بالضرورة بطلان ما يسفر عنه تفتيش من قبض عليه باعتبار ان التفتيش من توابع القبض[١].

ومن أمثلة عدم الارتباط بين الاجرائين الباطل وما تلاه من اجراء صحيح عدم اشتراط القانون لصحة الاعتراف ان يكون مسبوقاً باجراء صحيح، فيمكن أن يصدر الاعتراف طوعا واختياراً ولا يتقرر بطلانه اللهم الا اذا سبقه قبض أوتفتيش باطل.

ويستند التأسيس القانوني للارتباط بين الاجراءآت الجزائية في أثر تقرير البطلان الذاتي أو القانوني على أساس من نظرية السبب والتي ترتكز على أن سبب العمل الاجرائي السابق هو المقدمة الضرورية التي يجب توافرها لمباشرة العمل الاجرائي اللاحق، ولا بد من الاشارة الى أن محل الاجراء يختلف عن الاجراء الذي يوجب القانون وقوعه صحيحاً حتى يتقرر صحة الاجراء المترتب عليه، فصدور الحكم سابق على اجراء الطعن فيه، فاذا تقرر بطلان الحكم فلا يعني بطلان الطعن فيه، لأن الحكم لا يعدو أن يكون الا محلاً يرد الطعن عليه.[٢]

**ثانياً : معيار التشريع والقضاء الأردني**

نصت المادة ٤/٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:

" ٤- لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة له اما الاجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة الا اذا كانت مبنية على الاجراء الباطل."

فاذا كانت القاعدة العامة في تقرير بطلان الاجراءآت اللاحقة للاجراء الباطل، هي وجود الارتباط بين الاجرائين - كما تقدم بيانه – الا أن القضاء الأردني كان له دور في استخلاص هذا الارتباط، بمعنى أن القضاء هو الذي يفسر نص المادة ٤/٧ المذكورة، ويبين متى تتوافر رابطة السببية بين الاجراءآت، ويمكن ايجاز هذه المعايير كما يلي:

---

[1] Cass. Crim. 22 Janvier 1953, **Juris- classeur periodique** (Semaine Juridique), 1953, II, No 7456.
ونقض جزاء جلسة ١٩٧٣/٤/٩، مجموعة احكام النقض، س ٢٤ق، ق ١٠٥، ص ٥٠٦.

[٢] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، (ب.ر.ط)، منشورة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٣٨٤.

**١. اعتماد الاجراء اللاحق في صدوره على الاجراء الباطل (رابطة السببية المادية)**

ويقصد بذلك امتداد البطلان لكافة الاجراءآت الجزائية التي ترتبط مع الاجراء الباطل برابطة السببية، اي ان يعتبر الاجراء الباطل السبب المنشيء للاجراء اللاحق بحيث لولا وجود الاجراء الباطل لما وقع الاجراء اللاحق، فاذا استند الحكم الذي اعتمد شهادة الشاهد الذي لم يحلف اليمين على تلك الشهادة، فتكون الشهادة باطلة وترتب عليها بطلان الحكم الذي اعتمدها، أما اذا تقرر بطلان الشهادة ولم يكن الحكم قد اعتمد في صدوره عليها فلا يبطل الحكم تبعاً لذلك، وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد: " ١. اذا تم اعتراف المتهم لدى الضابطة العدلية بعد مدة تزيد على أربع وعشرين ساعة كما تتطلب المادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية فانه يتم استبعاد هذا الاعتراف لمخالفته لأحكام القانون وباستبعاد اعتراف المتهم لدى الضابطة العدلية يتم استبعاد الإجراءات اللاحقة المبنية على هذا الاعتراف والمتمثلة بشهادة المحقق الذي ضبط أقوال المتهم وكشف الدلالة على مكان حصول السرقة والوكيل محمد ... الذي رافق المتهم في كشف الدلالة على مكان حصول السرقة."[١]

وقررت في ذات الاتجاه أنه:

"١. يستفاد من المادة ١٠٠/١/أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن المشرع في هذه المادة حدد الإجراءات الواجب القيام بها من قبل أفراد الضابطة العدلية عند القبض على المشتكى عليه ومن ضمنها تنظيم محضر خاص بالشروط المشار إليها آنفاً تحت طائلة بطلان الإجراءات على اعتبار أن ما استوجب المشرع القيام به يعتبر من متعلقات النظام العام. وفي الحالة المعروضة تبين أن رجال الضابطة العدلية وعند إلقاء القبض على المشتكى عليه لم ينظموا المحضر المشار إليه آنفاً والذي استوجبه المشرع فتكون إفادة المتهم الطاعن أمام الضابطة العدلية في مثل هذه الحالة إفادة باطلة ولا تصلح كدليل للإدانة لأنها ليست بينة قانونية وكذلك بالنسبة لشهادة المحقق الذي ضبط إفادة المتهم إذ أن بطلان إفادة المتهم يترتب عليه أيضاً بطلان شهادة المحقق حول صحة هذه الإفادة. وحيث أن محكمة الجنايات الكبرى وفي سبيل تكوين عقيدتها بالواقعة موضوع هذه القضية أخذت بإفادة المتهم الشرطية وشهادة المحقق احمد المساعفة واعتمدتها كبينة قانونية في الدعوى دون أن تراعي أحكام المادة ١٠٠ التي سلفت الإشارة إليها فيكون قرارها مخالفاً للقانون من هذه الناحية فقط ويستوجب النقض."[٢]

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/٨٧٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٧/١٣ منشورات مركز عدالة، وانظر ايضاً في نفس المعنى: تمييز جزاء رقم ٢٠١١/١٨٠١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/١٠/٤ منشورات مركز عدالة، وانظر تمييز جزاء ٢٠١١/١٥٦٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٦/ ١١/ ٢٠١١، منشورات مركز عدالة.

[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠١٠/٥٨٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٨/١٠، منشورات مركز عدالة.

**٢. بقاء تأثر المتهم النفسي بالاجراء الباطل كسبب لبطلان الاجراء اللاحق**

قررت محكمة التمييز الأردنية أن الظروف السابقة والمعاصرة واللاحقة لأخذ اعتراف المشتكى عليه من الضابطة العدلية، والذي تعرض فيها للاكراه المعنوي والمادي، من شأنه أن يجعل هنالك ارتباط بين هذه الاجراءآت الباطلة وبين ما صدر عنه من اعتراف:

"١. يشترط في الاعتراف : :-

١- أن يكون الاعتراف صريحاً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض ولا يحتمل التأويل .

٢- أن يكون صادراً عن إنسان سوي مميز صحيح النفس .

٣- أن يكون صادراً عن إرادة حرة غير معيبة ولا مكرهة .

٤- أن يكون مطابقاً للواقع متوافقاً معه .

٥- أن يكون متوافقاً مع البينات المقدمة في الدعوى غير متناقض معها .

ذلك أنّ الاعتراف الذي يعتد به ويحتج به على المتهم هو الاعتراف الذي يحوز على ثقة المحكمة ويستأهل هذه الثقة طبقاً للقاعدة أنّ الحكم وجدان الحاكم وأنّ القاضي الجزائي يحكم وفق قناعته الشخصية على مقتضى المادة ١٤٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية . فاذا ورد على لسان الشاهد النقيب نضال ... على الصحيفة التاسعة وما بعدها من محضر الدعوى بعد النقض الأول وفي جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠ وهو من ضمن الضباط الذين شاركوا في التحقيق في هذه الدعوى مع المتهم حيث يقول [ كنا في بداية الأمر نستوضح من المتهم بدر ثم نتركه ولعدة مرات وأخيراً أوقفناه بعد أن احتصلنا على أمر من محافظ العاصمة ومكث موقوفاً لدينا ما بين اسبوع إلى اسبوعين قبل أن نستدعي المدعي العام لأخذ أقواله ثم يتابع ويقول كان بدر أثناء توقيفه يعطي إفادات ويعود عنها وحصل ذلك بحدود أربع أو خمس مرات ... لم يعترف بدر من بدء توقيفه لدينا واعتقد أنه اعترف في اليوم الثالث أو الرابع من تاريخ توقيفه ... عندما كنا نحقق مع بدر كنا نستعمل الشدة معه واعترافاته كانت نتيجة الإكراه المادي الذي وقع عليه من قبلنا وبعد ذلك استدعينا المدعي العام وأخذ أقواله . ويضيف بأنّ المقدم عبد المهدي... طلب إلى المتهم بدر أن لا يتراجع عن اعترافه حينما يحضر المدعي العام للتحقيق معه حيث يقول [ هيك حكيت مش لما ييجي المدعي العام تتراجع عن أقوالك واتعزر علينا قُدّامه ورد عليه بدر قائلاً " توكل على الله يا سيدي إلك تكون راضي إلك تكون راضي ] . وفي ضوء شهادة هذا الشاهد وهو أحد المحققين الذين شاركوا في التحقيق مع المتهم بدر فإنّ اعتراف المتهم بدر لدى الشرطة جاء وليد إكراه

مادي ولم يكن صادراً عن إرادة حرة وبالتالي فإنه لا تتوافر له شروط الاعتراف الصحيح ولا يستأهل ثقة المحكمة"[١].

**٣. دور المكان الذي اتخذ به الاجراء الباطل على الارتباط مع الاجراءآت اللاحقة**

قررت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها على أنه:

" اذا حرص المدعي العام أن يكون اعتراف المتهم أمامه مطابقاً لاعترافه أمام الشرطة، وبأنّ المدعي العام كان يقوم بالمقارنة بين أقوال المتهم الشرطية وبين الإفادة التي يعطيها المتهم أمامه، ويطلب من المتهم أن يجعل إفادته التحقيقية مطابقة لإفادته أمام الشرطة، الأمر الذي يسوغ معه القول أنّ اعتراف المتهم لدى المدعي العام كان ترداداً لاعترافه أمام الشرطة، سيما وأنه تمّ التحقيق معه من قبل المدعي العام في نفس المكان الذي حققت معه فيه الشرطة مع الأخذ بعين الاعتبار ما طلب منه من قبل المحقق الشرطي المقدم عبد المهدي الضمور بأن لا يتراجع عن أقواله الشرطية أمام المدعي العام . وفي ضوء ذلك فإنّ محكمتنا ترتاب في صحة هذا الاعتراف ولا تطمئن إليه وتقرر أنّ حكمه هو حكم الاعتراف الشرطي الذي تمّ إبطاله والذي هو ترداد له واعتباره اعترافاً غير طوعي وأنه جاء وليد إكراه مادي ومعنوي وبالتالي فإنّ محكمتنا بصفتها محكمة موضوع في هذه الدعوى تقرر طرح هذه الاعترافات المنسوبة للمتهم سواء أمام الشرطة أو أمام المدعي العام وكذلك كشف الدلالة ولا تعول عليها في تكوين قناعتها . وأنه وبطرح هذه الاعترافات وعدم التعويل عليها فإنه لا يبقى أيّ بينة قانونية مقنعة تربط المتهم بالجرائم المسندة إليه ويكون من المتعين الحكم بإعلان براءته منها . وحيث توصل القرار المطعون فيه إلى خلاف ذلك فيكون حقيقاً بالنقض وحيث أنّ الدعوى جاهزة للحكم فإننا نقرر نقض الحكم المطعون فيه والحكم بإعلان براءة المتهم بدر .. من التهم المسندة إليه والإفراج عنه ما لم يكن موقوفاً أو محكوماً لداع آخر وإعادة الأوراق لمصدرها""[٢].

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/١٠٧ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٢، منشورات مركز عدالة.
[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/١٠٧ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٢، منشورات مركز عدالة.

**٤. الاستدلال بطول المدة الزمنية على انتفاء الارتباط بين الاجراء الباطل والاجراء الصحيح**

قررت محكمة التمييز الأردنية أنه:

"١. اذا جاء اعتراف المتهم جاء واضحاً وصريحاً ومفصلاً لدى المحكمة وبعد الإفراج عنه بمدة تزيد على ثلاث أسابيع وبدون ضغط أو إكراه ومطابقاً للواقع والبينات الواردة بملف التحقيق ، فإن هذا الاعتراف يعتبر بينة قانونية صالحة لبناء الحكم عليه "[١].

**ثالثاً: معيار التشريع والقضاء المصري:**

وضع المشرع المصري القاعدة العامة في مدى تأثير الاجراء الباطل على الاجراءآت التالية له ضمن المادة ٣٣٦ اجراءآت جنائية مصري والتي نصت على أنه: "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك."

الا أن التطبيقات القضائية لمحكمة النقض المصرية لنص المادة ٣٣٦ المشار اليه، أظهرت وجود عدة معايير للارتباط بين الاجراء الباطل وما لحقته من اجراءآت صحيحة لتسويغ تقرير بطلان هذه الأخيرة، وهذه المعايير هي:

**١. الأخذ برابطة السببية للتعويل في الارتباط بين الاجراء الباطل والاجراء الصحيح**

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على الارتباط بين الاجراء الباطل والاجراءآت الجزائية اللاحقة كشرط لابطال الاجراءآت التالية، حيث أخذت بمعيار رابطة السببية بين الاجرائين، والذي عبرت عنه بأن يكون الاجراء الجزائي الثاني الصحيح قد جاء وليداً للاجراء الباطل السابق عليه، فقد جاء في أحد قراراتها أن:

" بطلان الإجراءات يترتب عليه بطلان شهادة من أجراه، إلا أن شرط ذلك أن تكون الشهادة وليد هذا الإجراء الباطل،"[٢]

**٢. الاستدلال بطول الفاصل الزمني بين الاجراء الباطل والاجراء الصحيح لنفي الارتباط**

كما أولت محكمة النقض المصرية أهمية للزمن الذي فصل بين الاجرائين، في الاستدلال على توافر رابطة السببية بين الاجرائين، وخصوصاً في حالات دفوع بطلان الاعتراف، وقررت أن تقدير اثر الإجراء المدفوع ببطلانه على الإعتراف اللاحق عليه، ومن ثم انسحاب البطلان على

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/٧٤٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٦/٣٠، منشورات مركز عدالة.
[٢] نقض جزاء جلسة ١٩٩٣/٢/٢ الطعن رقم ٨٥٢٤ س٦١ق.

الاعتراف، هو دفع موضوعي، ما دام سائغاً، من حيث المدة الفاصلة بين الاجراء الباطل وما تبعه من اجراء، والتي يجب على محكمة الموضوع البت بها، حيث وجدت أن اطراح الحكم للدفع ببطلان القبض والتفتيش وببطلان الإعتراف لتأثره بالإجراء الباطل على مجرد القول بمرور وقت كاف بين الإعتراف وتلك الإجراءات دون بيان تلك المدة الزمنية أو دون أن يستظهر الحكم الظروف التي ادلى فيها المتهم بالإعتراف، فيه قصور من المحكمة، حيث جاء في قرار لها:

" لما كان تقدير اثر الإجراء المدفوع ببطلانه على الإعتراف اللاحق عليه وإن كان من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها غير أنه من الواجب عليها ان تبين في حكمها الأسباب التي تبني عليها قضاءها في هذه المسألة بياناً كافياً لا اجمال فيه ، وأن تتثبت هي من انه لم يكن واقعاً تحت تأثير الإجراء الباطل وقت صدور اعترافه بالجريمة ما دامت اخذته باعترافه وعولت عليه في قضائها وان تقيم قضاءها بذلك على اسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ضرب صفحاً عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش وببطلان التسجيلات والإذن الصادر بها بمقولة انه لم يعول على دليل مستمد منها بما لا يلزمه بالرد عليه ثم اقتصر في رده على الدفع ببطلان اعتراف كل من المتهمين لتأثره بالإجراءات المدفوع ببطلانها على مجرد قوله بمرور وقت كاف بين اعترافات الطاعنين في تحقيقات النيابة العامة وبين تلك افجراءات بما يبرئها من التأثر بها ، دون ان يبين المدة الزمنية التي اعتبرها كافية لإنقطاع الصلة بين الإجراء المدفوع ببطلانه واعتراف الطاعنين ودون ان يستظهر الظروف التي ادلوا فيها باعترافاتهم ، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب"[1].

**٣. وجوب وضوح سبب الدفع ببطلان الاجراء لتنظر المحكمة بتوافر الارتباط من عدمه**

كما أكدت على وجوب وضوح سبب الدفع ببطلان الاجراء الجزائي حتى تتمكن المحكمة من ترتيب الآثار القانونية على ذلك فقررت أنه:" من المقرر أنه يجب لقبول وجه الطعن أن يكون واضحاً محدداً، وكان الطاعن لم يفصح بأسباب طعنه عن أوجه مخالفة الحكم المطعون فيه لنص المادة ٣٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية، فإن ما يثيره في هذا الخصوص لا يكون مقبولاً.[2]"

وقررت أيضاً أن:

"الدفع ببطلان التفتيش يجب ابداؤه في عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه، لا في عبارة مرسلة مؤداها أن التفتيش ملتوٍ، والوقائع غير صحيحة"[3].

---

[1] نقض جزاء جلسة ٢٠٠٦/١٠/٩، طعن رقم ٦٢٧٤ لسنة ٧٣ق، مجموعة أحكام النقض، س ٥٨ق.

[2] نقض جزاء جلسة ٢٠٠٣/١/١٩، الطعن رقم ٣١٠٩٨ لسنة ٦٩ق.

[3] نقض جزاء جلسة ١٩٦٧/١٠/١٦، طعن رقم ١٢٣٧ لسنة ٣٧ق، مجموعة القواعد، س ١٨، ص ٩٦٨، جمال الدين، صلاح الدين (٢٠٠٥)، الطعن في اجراءات التفتيش، دراسة عملية تطبيقية طبقا لأحدث الأحكام، دار الفكر الجامعي، ط١،الاسكندرية، ص ١٢٨.

"وأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالتالي بالرد عل الدفع ببطلان التفتيش اذا لم يقدم الدفع المذكور في عبارة صريحة تشتمل على المراد منه"[١].

**٤. تغطية الاجراء الباطل بآخر صحيح كان يمكن اتخاذه في معزل عن الاجراء الباطل**

ويتبين من أحكام محكمة النقض المصرية أنها أوجدت أساساً مشابها لابطال الاجراءآت الجنائية المعيبة اذا ارتبطت بالاجراء الذي تقرر بطلانه حيث جاء في أحد قراراتها: " إذا كان الثابت في الحكم يدل على أن المتهم لم يقبض عليه إلا لمجرد اشتباه رجل البوليس في أمره، وأن إذن النيابة بالتفتيش لم يصدر إلا بناء على هذا القبض غير القانوني، مما يؤدي إلى أن استصدار هذا الإذن لم يكن إلا للحصول على دليل لم يكن في قدرة البوليس الحصول عليه بغير هذا القبض غير القانوني، وقد كان للبوليس، إذا كانت القرائن متوافرة لديه على اتهام المتهم، أن يعرضها على النيابة لاستصدار إذن منها بالتفتيش بغير أن يقبض عليه، فالإذن بالتفتيش في هذه الحالة لم يبن على إجراءات صحيحة وكفيلة بالمحافظة على حرية الأفراد التي يحرص عليها القانون، فيكون ذلك باطلاً، كما يعتبر أيضاً باطلاً الدليل المستمد منه."[٢]

وقررت أنه :

"من المقرر أن الدفع بصدور الاذن بالتفتيش بعد الضبط انما هو دفاع موضوعي ، يترتب على ثبوته بطلان التفتيش لارتباطه باذن التفتيش الذي كان عدماً وقت المباشرة به، ويكفي للرد على هذا الدفع اطمئنان محكمة الموضوع الى وقوع الضبط بناء على الاذن أخذاً بالأدلة التي أوردتها"[٣].

**٥. بقاء تأثر المتهم النفسي بالاجراء الباطل كسبب لبطلان الاجراء اللاحق**

الا أن محكمة النقض المصرية توسعت في حكمها بصحة بعض الاجراءآت على اعتبار وجود الاستقلالية بينها وبين بعض الاجراءآت الباطلة السابقة عليها بناء لما قدرته من عوامل نفسية لا يمكن أن تكون ضابطاً لعدم وجود الارتباط، ومن ذلك اعتبارها: " أن اعتراف المتهم أمام مأمور الضبط القضائي دليل قائم بذاته وصحيح لأنه غير مترتب على القبض الباطل، اذا ثبت أن المتهم لم يكن واقعاً تحت تأثير الاجراء الباطل"[٤]، ويرى الباحث عدم جواز التوسع في استنتاج عدم

---

[١] نقض جزاء جلسة ١٩٧٣/٤/٢٩، مجموعة الأحكام، س ٢٤ق، قاعدة ١١٥، ص ٥٥٩، جمال الدين، صلاح الدين (٢٠٠٥)، **الطعن في اجراءآت التفتيش، دراسة عملية تطبيقية طبقا لأحدث الأحكام**، دار الفكر الجامعي، ط١،الاسكندرية، ص، ١٢٨.

[٢] نقض جزاء جلسة ١٩٤١/٣/٣ المجموعة الرسمية س٤٢ ص٣٢٩.

[٣] نقض جزاء جلسة ١٩٩٤/٢/١٥، طعن رقم ٥٢٠٧ لسنة ٦٢ق، س ٤٥، ص ٢٧١، جمال الدين، المرجع نفسه، ص ١٤٤.

[٤] نقض جزاء جلسة ١٩٤٤/١١/٢٠، المحاماة، س ٢٧، ص ٧٧، مذكور عند عبيد، رؤوف (١٩٨٦) **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**، دار الفكر العربي، ط٣، القاهرة، ص ٣٥٣.

وجود الارتباط بين الاجراءآت الصحيحة والباطلة لأن من شأن ذلك التوسع في تقرير صحة اجراءآت هي بالأساس اجراءآت باطلة، مما يضير معه مبدأ الشرعية الاجرائية.

**رابعاً: معيار التشريع والقضاء الفرنسي**

اعتبر المشرع الفرنسي ان بطلان الاجراءآت الخاصة باستجواب المتهم وشهادة المدعي بالحق الشخصي، انما يوجب تقرير بطلان كافة الاجراءآت اللاحقة بل تتعدى الى وصم أمر الاحالة ذاته بالبطلان، وهو ما يستخلص من نصوص المواد ١١٤[1] و ١١٨ و ١/١٧٠ من قانون الاجراءآت الفرنسي.

وقد نصت المادة ١٧ من قانون الاجراءآت الفرنسي على ان البطلان يمتد ليشمل جميع الاجراءآت التالية للإجراء الذي تقرر بطلانه، سواء أكان بطلاناً قانونياً، كالذي نصت عليه المواد ١١٤ الى ١١٨ الخاصة بالاستجواب والمواجهة، أم كان بطلاناً ذاتياً، والأخذ بهذا النص على اطلاقه يؤدي الى شل سلطة القاضي في تقرير بطلان الاجراءآت اللاحقة للاجراء الباطل، لذا جاءت المادة ١٧٢ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي لتخفف من غلواء هذه القاعدة في مرحلة التحقيق حيث اعطت لغرفة الاتهام متى قررت بطلان اجراء ما، ان تحدد ايضاً فيما اذا كان يمتد نطاق هذا البطلان ليشمل جميع او بعض الاجراءآت اللاحقة له، أما في مرحلة المحاكمة، فقد نصت المادة ١٧٤ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على هذه الصلاحية للمحكمة. وانتقد هذا المسلك لعدم تحديده الاجراءآت اللاحقة التي يمكن للقاضي أن يقرر بطلانها من حيث أهميتها وجوهريتها، فلم يحدد مدى شمول أثر بطلان الاجراء الباطل الاجراءآت الجوهرية وغير

---

[1] نصت المادة ١١٤ من قانون الاجراءآت الفرنسي على عدة اجراءآت يترتب على تخلفها بطلان الاستجواب أو شهادة المدعي بالحق الشخصي، منها: اذا تم أخذ أقوالهما في معزل عن محامي كل منهما، اللهم الا اذا تنازلا عن هذا الحق، وعدم تبليغ المحامي قبل موعد الاستجواب المحدد بخمسة أيام على الأقل لدعوته حضور الاستجواب، واعطاء المحامي حق الاطلاع على الملف لمدة أربع أيام قبل الاستجواب، وحق المحامي بتصوير الملف على نفقته،... وقد نصت أولى فقرات المادة ١١٤ اجراءآت جنائية فرنسي على ما يلي:

" Les parties ne peuvent être entendues, interrogées ou confrontées, à moins qu'elles n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs avocats ou ces derniers dûment appelés.

Les avocats sont convoqués au plus tard cinq jours ouvrables avant l'interrogatoire ou l'audition de la partie qu'ils assistent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, télécopie avec récépissé ou verbalement avec émargement au dossier de la procédure.

La procédure est mise à leur disposition quatre jours ouvrables au plus tard avant chaque interrogatoire de la personne mise en examen ou chaque audition de la partie civile. Après la première comparution de la personne mise en examen ou la première audition de la partie civile, la procédure est également mise à tout moment à la disposition des avocats durant les jours ouvrables, sous réserve des exigences du bon fonctionnement du cabinet d'instruction.

Après la première comparution ou la première audition, les avocats des parties peuvent se faire délivrer, à leurs frais, copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier. Cette copie peut être adressée à l'avocat sous forme numérisée, le cas échéant par un moyen de télécommunication selon les modalités prévues à l'article 803-1. La délivrance de cette copie doit intervenir dans le mois qui suit la demande.

Les avocats peuvent transmettre une reproduction des copies ainsi obtenues à leur client. Celui-ci atteste au préalable, par écrit, avoir pris connaissance des dispositions de l'alinéa suivant et de l'article 114-1."

الجوهرية اللاحقة له، لذا يعتبر هذا النص انه ترك سلطة غير مقيدة للقاضي في تقدير توقيع البطلان على الاجراءآت التالية للاجراء الباطل.[١]

**رأي الباحث:**

لتلافي أوجه الانتقاد، يرى الباحث أن صلاحية تقدير امتداد اثر البطلان للاجراءآت اللاحقة للاجراء الجزائي الباطل، تتحدد بارتباط الاجراءآت اللاحقة بعلاقة السببية مع الاجراء الباطل، ولا يمتد أثر البطلان الا للاجراء الجوهري اللاحق الذي يحدث تغييراً أو تعديلاً أو انشاء مركز قانوني ضمن الخصومة الاجرائية، دون الاجراء غير الجوهري، اذ لا فائدة من تقرير بطلان الاجراءآت غير الجوهرية طالما لم يكن لها مثل هذا الدور، ولا يمكن انكار هذه الصلاحية سواء بالنسبة لسلطة التحقيق أو المحاكم، لأنها جهات قضائية تراقب مشروعية الاجراء الجزائي، الذي تتقرر جوهريته وبالتالي امتداد أثر البطلان له بالنظر الى ضمانات المشتكى عليه المحمية تشريعياً ودستورياً، في حال أن تم الانتقاص من هذه الضمانات، وبالتالي، يستحيل واقعياً، تحقيقاً لهذه الغاية، الحد من صلاحيات سلطة التحقيق والقضاء في ترتيب آثار بطلان الاجراء الجزائي المعيب على الاجراءآت المترتبة عليه.

أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية فقد سارت على ضابط الارتباط بين الاجراءآت السابقة الباطلة وبين الاجراءآت التالية لتقرير بطلان هذه الأخيرة، حيث قررت بطلان الاجراءآت اللاحقة والاعتراف المترتب على القبض الباطل[٢]. دون أن تتوسع في معايير عدم وجود الارتباط كما فعلت محكمة النقض المصرية - كما بينا سابقاً- وموقف محكمة النقض الفرنسية، إن كان يترتب عليه تعزيز للشرعية الاجرائية، إلا أن ذلك لا يعني استغناءها عن سلوك الأخذ بمعايير الارتباط بين الاجراءآت، لأن تقرير الارتباط من عدمه يستحيل في معزل عنها، فظروف ومكان وزمان اتخاذ الاجراء السابق واللاحق تؤثر بعلاقة السببية بين الاجراءآت، وقد سبق أن تعرضنا لموقف محكمة النقض الفرنسية[٣] في ابطال كافة الاجراءآت التي ترتبت على القبض الباطل لمخالفته

---

[١] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٣٨١.

[2] Cass Crim no 76, 26 mars 2008, No 07-83.814, Bulletin des Arretes chambre crimenelle no. 3 mars 2008, p 361.

[٣] ابطلت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة استئناف باريس الصادر بادانة المتهم هشام لعلة بطلان كافة الاجراءآت المترتبة بناء على القبض الباطل، حيث جاء في قرارها المذكور: " حيث أنه تم القاء القبض عليه بالتلبس بجنحة الشروع بالسرقة بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٤ الساعة السادسة وخمس دقائق مساءً، وقد جرى تدوين أقواله الساعة السابعة وخمس وعشرون دقيقة بنفس اليوم، وتم الاحتفاظ به الى ما

ضمانات احالة المشتكى عليه على وجه السرعة لقاضي التحقيق، بحيث لا يجوز للضابطة العدلية الاحتفاظ به بعد ضبط أقواله، لأن العبرة للبطلان في وجهة نظر محكمة النقض الفرنسية هي ببقاء المتهم اكثر من أربع وعشرين ساعة لدى الشرطة محسوبة من وقت القاء القبض عليه، مما اعتبرته مخالفة صريحة لنص المادة ٤/٦٣ من قانون الاجراءآت الفرنسي والتي تقضي بحق المتهم بمواجهته بالتهمة على وجه السرعة لتمكينه من الاستعانة بمحام في وقت مناسب.

كما لم يتردد القضاء الفرنسي بتقرير بطلان كافة الاجراءآت التي تلت اجراء استجواب المتهم بعد تحليفه اليمين[١]، و بطلان كافة الاجراءآت التي تلت التقرير بعدم الاختصاص المكاني والوظيفي لقاضي التحقيق[٢]، و بطلان كافة الاجراءآت التي تلت عدم توقيع النيابة العامة على طلب الادعاء (الاحالة)[٣].

وتظهر احكام محكمة النقض الفرنسية أن هنالك ثمة اجراءآت تظل بمنأى عن البطلان المقرر للاجراء السابق عليها اذا لم تترتب تلك الاجراءآت مباشرة على الاجراء الباطل ومن امثلة ذلك بطلان الاجراء المعيب في مجال التفتيش وضبط الاشياء، فمحكمة النقض الفرنسية لا تبطل الاعتراف التالي للتفتيش لمجرد تبعيته له، وانما لاستناده اليه، أي لصدوره عن المتهم متأثراً بذاك التفتيش الباطل.[٤] اذا قام قاضي التحقيق بمواجهة المشتكى عليه بالأدلة المترتبة على التفتيش الباطل عند الاستجواب.

وتقدير الصلة بين الاجراء الباطل والدليل الذي عول عليه الحكم المطعون فيه هي مسألة موضوعية تعود لمحكمة الموضوع تقديرها، الا أنها مقيدة حين اعتمادها على دليل ما في اصدار

---

بعد مرور يوم على واقعة القبض عليه أي تجاوز في مكوثه عند الشرطة الى ما بعد ٢٠٠٦/٥/٥، الى أن تم سوقه للمدعي العام حيث استجوبه يوم ٢٠٠٦/٥/٦ الساعة الثانية عشرة ظهراً ، كل ذلك يكون مرتباً لبطلان القبض الذي تبطل معه كافة الاجراءآت المترتبة عليه بما فيها اعتراف المتهم المأخوذ منه في أعقاب القبض لحرمانه من الاستعانة بمحامٍ على وجه السرعة بالنظر الى خطورة التهمة التي يواجهها، أنظر حكم محكمة النقض الفرنسية، والذي سبقت الاشارة اليه في الفصل الثاني:

Cass Crim no. 76, 26 mars 2008, No 07-83.814, Bulletin des Arretes chambre crimenelle, Publication mensuelle no.3, p 361.

[1] Cass Crim 6 Janvier 1923, S., 1923, 1, P. 185, note Roux.n

[2] Cass Crim 11 Avril 1959, Bulletin Criminalle No. 213.

[3] Cass Crim 4 Decembre 1952, J.C.P., 1953, II, No. 7625, note P. Chambon.

قرارات الأحكام الفرنسية الثلاثة اعلاه مذكورة عند: عبد المنعم، سليمان (١٩٩٩)، **بطلان الاجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٩٩.

[٤] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٣٨١.

حكمها، ان تتنبه الى انتفاء الصلة بينه وبين الاجراء الباطل[١]، والا كان حكمها باطلاً لاستناده على دليل باطل.

**الفرع الثالث: اشكالية تأثر نتيجة الحكم الجزائي بمخالفة اجراءآت التحقيق الابتدائي**

**الغصن الأول: أثر نظم الاجراءآت الجزائية على مدى سلطة تقرير بطلان أو قبول تصحيح الاجراءآت الجزائية الباطلة**

يعتبر الرومان أول من قام بتدوين القواعد القانونية التي وصلت الينا في مدونات ومن أهمها مدونة الامبراطور جستنيان سنة ٥٣٣ للميلاد[٢]، حيث اظهرت تلك المدونات القانونية اعتراف القانون الروماني بنظامين جزائين متباينين للبدء بالاتهام والسير باجراءآت الدعوى الجزائية وهما نظام التحري والتنقيب والنظام الاتهامي[٣].

وقد اتخذ النظام الاتهامي في القانون الروماني صورتين هما[٤]:

الصورة الأولى: يكون القاضي فيها موكلاً اليه بأن يحرك الدعوى من تلقاء نفسه، دون شكوى أو طلب من أحد الأفراد، حيث يقوم بتحري الحقيقة ويبحث عن الأدلة لاثبات التهمة على المتهم ثم الحكم عليه، كما يبحث عن أدلة نفي التهمة وفي حال ثبوت هذه الادلة له، يحكم ببراءة المتهم، أي أن القاضي يجمع في يده بين سلطتي الاتهام والحكم.

الصورة الثانية: يتم بهذه الحالة اسناد مهمة توجيه الاتهام لشخص يقوم مقام المجتمع في التحقيق بالدعوى وجمع ادلتها، ولا يتعدى دوره الى الفصل فيه، لأن اختصاص ذلك يرجع للقاضي وحده، وتتضمن هذه الحالة الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم.

والصورة الأولى في هذا النظام يجتهد فيها القاضي في جمع أدلة الادانة والبراءة والتحقق من مدى مشروعيتها وموافقتها لمبدأ الشرعية الاجرائية، لأنه يقف موقف الحياد بين الحق العام وبين المتهم، وبالتالي يعمل على تصحيح واعادة الاجراء الباطل، حتى لو كان يمثل سلطة التحقيق

---

[١] عبيد، رؤوف (١٩٨٠)، **المشكلات العملية الهامة في الاجراءآت الجنائية**، دار الفكر العربي، (ب.ر.ط) ج ٢، القاهرة، ص ٢٧٥.

[٢] عبد اللطيف، فرج (٢٠٠٤)، **سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجزائية**، رسالة دكتوراة منشورة، ط١، مطابع الشرق، القاهرة، ص ٧١.

[٣] بهنام،رمسيس (١٩٧٧)، **الاجراءآت تأصيلاً وتحليلاً**، (ب.ر.ط)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٣١.

[٤] المحاسنه، محمد أحمد (٢٠١١)، **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة في ضوء أحكام التشريعين الأردني والمصري**، رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية، منشورة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط ١، ص ٢٣، والبطراوي، عبد الوهاب عمر (٢٠٠٢)، **النظام الاتهامي، دراسة مقارنة**، مجلة روح القوانين صادرة عن أعضاء هيئة التدريس جامعة طنطا العدد الخامس والعشرون " جزء ثان " إصدار يناير ٢٠٠٢ ص ٦٧٠-٧١٧.

وسلطة الحكم في آن واحد، وبالتالي يؤدي هذا النظام الى التخفيف من حالات تقرير البطلان الذاتي للاجراءآت الجزائية.

أما نظام التحري والتنقيب فيعتبر أحدث في نشأته من النظام الاتهامي، ويرجع ظهوره الى القانون الروماني في عصوره القديمة، حيث جرى تطبيقه في البداية بالنسبة للرقيق، ثم أخذ به القانون الكنسي في العصور الوسطى، ثم انتقل للمحاكم العادية، وفيه تغلب فكرة القضاة المتخصصين المعينين من قبل الدولة لا الخصوم، ويكون لهم دور كبير في الموازنة بين أدلة الاتهام وأدلة الدفاع.[١] ولا ترفع الدعوى الجنائية في هذا النظام الى القاضي مباشرة، وانما تمر كقاعدة عامة بمرحلة تجمع بها الاستدلالات، ويجرى بها التحقيق من سلطة مختصة بالتحقيق، فالاتهام وفق هذا النظام، اصبح من وظيفة الدولة وتقوم به من خلال النيابة العامة، عن طريق اتجاهها نحو جمع بينات الادانة دون بينات البراءة ودون تدخل سلطة الحكم فيها وباجراءآتها في مرحلة اتخاذها.[٢]ويعود لسلطة الحكم أمر بسط بينات الدفاع أمامها، ومن ثم وزنها في سبيل التوصل لحكم في الدعوى.

ولذلك، يلاحظ أن مهمة سلطة التحقيق في هذا النظام تتركز على جمع أدلة الادانة دون البراءة[٣]، لاضطلاع المحاكم بهذه المهمة في مرحلة لاحقة، فسلطة الحكم المستقلة بذاتيتها ضمن نظام التحري والتنقيب، ولا تكون بالتالي على اطلاع على أدلة النيابة العامة، ولا تكون قد أحاطت بالرقابة على مشروعية بينات سلطة التحقيق، الأمر الذي يترتب معه، أن المحكمة لن تستطيع اعادة الاجراء الباطل وتصحيحه وقت اتخاذه، مما يترتب عليه توسعاً ملحوظاً في تقرير البطلان الذاتي لأغلب إجراءآت الدعوى الجزائية، وعلى وجه الخصوص تلك التي تتعلق باجراءآت جمع الأدلة، والاجراءآت المخالفة لحقوق وضمانات المشتكى عليه في الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي.

ويرى الباحث أن القانون الفرنسي نحا باتجاه النظام الاتهامي خلال اتخاذ اجراءآت التحقيق، ويظهر ذلك باجازة تقديم طلبات اعادة الاجراءآت الباطلة وتصحيحها، والمساواة بين قاضي

---

[١] رمضان،عمر السعيد (١٩٨٥)، **مباديء قانون الاجراءآت الجنائية**، ج١، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص ١٧.

[٢] محمد،عوض (١٩٨٩)، **قانون الاجراءآت الجنائية**، ج١، مؤسسة الثقافة الجامعية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ١٧.

[٣] أنظر توجه محكمة التمييز الأردنية في ذلك من خلال قرار منع المحاكمة الذي أصدره المدعي العام بالرغم من أن شهادة المشتكي الأولى تكفي لتقديم المشتكى عليه للمحاكمة، على الرغم من أن شهادته الثانية تؤيد براءة المشتكى عليه، ومن هذه القرارات: تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/١٩١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٣/١٥، منشورات مركز عدالة .
"اذا قام المدعى العام بترجيح شهادة المشتكي الثانية على شهادته الأولى فإنه يكون قد قام بوزن البينة وهو أمر محظور عليه اتيانه ويكون قرار مساعد النائب العام بالموافقة على قرار منع المحاكمة الصادر عن المدعى العام المبني على وزن البينة قد جاء على خلاف القانون".

التحقيق وبين المتهم في تقديم هذه الطلبات لغرفة التحقيق، وحدد مدة ستة أشهر للادلاء بهذه الدفوع من وقت مثول المتهم الأول لدى النيابة العامة أو من وقت حصول الاجراء، مع قابلية استئناف القرار الصادر عنه بهذه الدفوع والطلبات أمام غرفة التحقيق،كجهة استئنافية رقابية يكون قرارها قطعياً بهذا الخصوص[١]، في حين اتجه المشرع الأردني نحو نظام التحري والتنقيب، وفق ما تقدم بيانه، ونحن بدورنا نتمنى على المشرع الأردني أن يتجه نحو النظام الاتهامي مما من شأنه أن يخفف من حدة طابع الدولة البوليسية، ويعزز من قرينة صحة الاجراءآت الجزائية.

**الغصن الثاني: إشكالية حجية أدلة النيابة العامة المبررة للاحالة في مواجهة صدور قرار المحكمة بالبراءة أو عدم المسؤولية**

من المعروف أن سلطة التحقيق تقوم باحالة الدعوى للمحكمة اذا توافر لديها ما يكفي من الأدلة بحق المشتكى عليه، وذلك وفق ما نصت عليه المادة ١/١٣٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني:

"اذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرما جنائيا، وان الادلة كافية لاحالة المشتكى عليه للمحكمة، يقرر الظن عليه بذلك الجرم على أن يحاكم من أجله أمام المحكمة الجنائية ذات الاختصاص، ويرسل اضبارة الدعوى الى النائب العام....".

إلا أن نتيجة اجراءآت جمع الأدلة التي تقوم بها النيابة العامة، والتي تتجه في الغالب نحو الادانة، في نظام التحري والتنقيب، قد تصطدم في الواقع العملي - في غالبية الدعاوى- مع النتيجة التي تقررها المحكمة ببراءة المشتكى عليه أو الظنين أو المتهم، ويرى الباحث أن ذلك يعود لعدة أسباب:

**أولاً:** قصور من النيابة العامة في سيرها بالدعوى الجزائية من حيث جمع الأدلة، اذا قامت بالاجتهاد في جمع أدلة الادانة، الا أنها أغفلت جمع أدلة البراءة. ويتمنى الباحث أن ينتهج المشرع الأردني مسلك المشرع الفرنسي في ايجاد قاضي تحقيق، حيث أن النيابة العامة وبوصفها خصم شريف للمشتكى عليه، عليها واجب جمع الأدلة المؤدية لاظهار الحقيقة، بغض النظر عن كونها بينة نيابة أم بينة الدفاع، صحيح أن النيابة العامة لا تملك وزن البينة، وانما تقدير مدى كفايتها للاحالة – كما مر معنا ضمن الفصل الثاني- الا أن اضطلاعها بواجب جمع أدلة الدفاع من شأنه

---

[١] نص المادة ٧٣/ ١ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي، ونصها باللغة الفرنسي:

" Sous peine d'irrecevabilité, la personne mise en examen doit faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen, sauf dans le cas où elle n'aurait pu les connaître. Il en est de même s'agissant des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant chacun de ses interrogatoires ultérieurs."

أن يرشدها عند اتخاذها قرار الاحالة أو منع المحاكمة. وتظهر ارادة المشرع ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية، اتجاهاً نحو القاء هذا الواجب على النيابة العامة من خلال عدة نصوص، منها: ما نصت عليه المادة ١/٣٢ والتي جاء فيها:

"يضبط المدعي العام الاسلحة وكل ما يظهر انه استعمل في ارتكاب الجريمة او أعد لهذا الغرض كما يضبط كل ما يرى من آثار الجريمة وسائر الاشياء التي تساعد على اظهار الحقيقة. "

كذلك ما نصت عليه المادة ٣٣ والتي جاء فيها:

"اذا تبين من ماهية الجريمة ان الاوراق والاشياء الموجودة لدى المشتكى عليه يمكن ان تكون مدار استدلال على ارتكابه الجريمة فللمدعي العام او من ينيبه ان ينتقل حالا الى مسكن المشتكى عليه للتفتيش عن الاشياء التي يراها مؤدية الى اظهار الحقيقة. "

والمادة ٢/٣٥ والتي نصت على أنه:

"٢- اذا وجدت أوراق نقدية لا يستوجب الامر الاحتفاظ بها بالذات لاستظهار الحقيقة او لحفظ حقوق الطرفين او حقوق الغير جاز للمدعي العام ان يأذن بايداعها صندوق الخزينة. "

والمادة ٨٢ والتي نصت على أنه:

"مع مراعاة الاحكام السابقة يحق للمدعي العام ان يقوم بالتحريات في جميع الامكنة التي يحتمل وجود أشياء او أشخاص فيها يساعد اكتشافها او اكتشافهم على ظهور الحقيقة. "

**ثانياً:** طبيعة نظام التحري والتنقيب وفق ما أشرنا لها سابقاً.

**ثالثاً:** قصور من النيابة العامة بعدم تصحيح اجراء جمع الأدلة الباطل أو اعادته، اذا كان التصحيح أو الاعادة ممكناً، قبل احالة الدعوى للمحكمة للبت بها.

فاحالة الدعوى من النيابة العامة وفيها بطلان في اجراءآت جمع الأدلة الجوهرية، بحيث لم تكن توجد عداها من الأدلة الصحيحة، من شأنه أن يرتب الحكم ببراءة المشتكى عليه لانتفاء الأدلة، لأن الأدلة الباطلة هي والعدم سواء، مما يترتب معه افلات المشتكى عليه من العقاب.

ويرى الباحث، أن قصور النيابة العامة في اتخاذ اجراء جوهري على نحو صحيح، يترتب معه اعتماد الأثر الذي يخلفه بطلان ذلك الاجراء بحسب نوع ذلك الاجراء الباطل، وبالتالي، يجب عدم التوسع في مد آثار البطلان على كافة اجراءآت الدعوى التي تقرر بطلانها على أنها اجراءآت جمع أدلة، وذلك لاختلاف الأثر القانوني الواجب ترتيبه على بطلان كل نوع من اجراءآت الدعوى الجزائية، ولتوضيح ذلك، نرى مثلاً، أن بطلان أمر احالة الدعوى الى المحكمة لعدم

صدور قرار ظن من المدعي العام أو قرار اتهام من النائب العام، يترتب عليه بطلان ادخال الدعوى في حوزة المحكمة[١]، ويترتب عليه وجوب اصدار المحكمة القرار بعدم الملاحقة على أقل تقدير، أو تقرر عدم اختصاصها بنظر الدعوى، لأنها لم تتصل بالدعوى اتصالاً صحيحاً، لصراحة المادة ١٦٦ والتي نصت على أنه:

" لا يقدم أي شخص للمحاكمة أمام محكمة بدائية من أجل الجرائم التي يخرج حق النظر فيها عن اختصاص قضاة الصلح أو الجرائم الملازمة لها، ما لم يصدر بحقه المدعي العام قرار ظن من أجل محاكمته بتلك الجريمة"، والمادة ١/٢٠٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي نصت على أنه:

"١- لا يقدم شخص للمحاكمة في قضية جنائية الا اذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد أصدر قرارا باتهامه بتلك الجريمة".

وتجدر الاشارة الى أن اختلاف نوع الاجراء وبالتالي الأثر المترتب على مخالفته، ينعكس على الخيارات التالية المتاحة سواء أمام النيابة العامة أم بالنسبة للمشتكي أو المشتكى عليه، فقرار المحكمة بعدم الملاحقة أو اعلانها عدم اختصاصها، لا يحول دون أن تقوم النيابة العامة والمشتكي، بعد ذلك القرار، بمباشرة الملاحقة أو تقديم الشكوى مجدداً، أما الآثار التي ستترتب على قرار البراءة، فهي على خلاف ذلك، اذ يتمتع حكم البراءة بحجية من حيث مدى نسبة الأفعال الجرمية للمشتكى عليه، الأمر الذي سيمتنع على المشتكي أو المدعي بالحق الشخصي والذي أصابه ضرر من الجريمة من رفع دعواه المدنية لاحقاً.

نخلص مما تقدم، أن معظم التشريعات الحديثة أنها مزجت بين النظام الاتهامي وبين نظام التحري والتنقيب، الا أن كل منها يظهر ميلاً في سلوكه باجراءآت الدعوى نحو التمسك بنظام من هذين النظامين، وأن البطلان - الذي قد يكون من أحد عوامل حدوثه هو نوع النظام الاجرائي- ويؤدي الى بطلان اجراءآت متنوعة من الدعوى، سيكون من شأن هذه المخالفات الاجرائية، بحسب نوعها، أن تثبت أثرها في الحكم الصادر من سلطة الحكم بنتيجة الدعوى من حيث حجيته في الوقائع التي فصل بها ومدى نسبتها الى المشتكى عليه، ومن حيث مدى صحة معاودة الملاحقة من النيابة العامة.

---

[١] الوليد، ساهر إبراهيم (٢٠١٠)، **ذاتية قرار إحالة الدعوى الجزائية**، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية ٢٠١٠ ، المجلد ١٢، العدد ٢، ص ١٨١-٢٢٠، ص ١٨٧.

## المطلب الثاني: الأنظمة القانونية التالية لتقرير البطلان الذاتي

ان مرحلة تقرير بطلان الاجراء الجزائي ما هي إلا مرحلة أولية، سعياً لمعرفة ما سيؤول اليه الاجراء الجزائي الذي تقرر بطلانه، من حيث مدى صلاحيته في أن يرتب آثار صحةٍ في حدود تحوله لاجراء آخر تتوافر فيه جميع شروط الصحة، ومدى امكانية تجديده من سلطة التحقيق أو الحكم التي أخفقت في تحقيق شروط صحته في المرة الأولى، ونطاق تصحيح هذا الاجراء، والسلطة المختصة بالتصحيح.

### الفرع الأول: تحول العمل الاجرائي الباطل

عرف جانب من فقه الاجراءآت الجنائية تحول العمل الاجرائي بأنه: "الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الاجراء الباطل والتي تصلح في تكوين اجراء آخر صحيح"[1]. وقد تفاوتت المناهج التشريعية في الأخذ بنظرية تحول الاجراءآت في البطلان الاجرائي الجزائي على النحو التالي:

#### الغصن الأول: موقف الفقه والتشريع المصري من نظرية تحول العمل الاجرائي الباطل

أخذ قانون المرافعات التجارية والمدنية المصري بهذه النظرية، حيث نصت المادة ٢٤ منه على أن : "اذا كان الاجراء باطلاً، وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر، فانه يكون صحيحاً، باعتباره الاجراء الذي توفرت عناصره". ولم يأخذ قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ولا قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ولا قانون الاجراءآت الجنائية المصري بنظرية تحول العمل الاجرائي بنصوص صريحة، الا أن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض المصرية قد تبنى هذه النظرية في مجال أحكام النقض الجنائي، حيث جاء في أحد أحكامها: "اذا انتفت عن محضر التحقيق بعض شروط صحته كحضور كاتب، أو تحليف الشهود اليمين، فترتب على ذلك بطلانه، فان ذلك لا يحول دون اعتباره محضر استدلال صحيح، اذ أن شروط صحة هذا المحضر متوافرة"[2].

كما يتصل تحول العمل الاجرائي الباطل الى عمل اجرائي صحيح بنظرية تحول العقد بفقه القانون المدني الموضوعي، وتتلخص النظرية بأن التصرف الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف آخر، فيتحول التصرف الباطل الذي توجهت اليه ارادة المتعاقدين اذا استجمع عناصر تصرف آخر الى التصرف الصحيح الذي توفرت عناصره، شريطة بطلان التصرف الأصلي وأن

---

[1] سلامة، مأمون محمد (١٩٨٠)، **قانون الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٩٥٥.

[2] نقض جزاء جلسة ٢٤ /١٩٥٢/١١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤ ق، رقم ٦٠، ص ١٤٦، و نقض جزاء جلسة ٢٠ /١٩٦١/١١، س ١٢ ق، رقم ٤٠، ص ٢٣٣.

يتضمن التصرف الأصلي الباطل عناصر تصرف صحيح، وان تنصرف ارادة المتعاقدين المحتملة للتصرف الذي توفرت شروط وعناصر صحته.[1]

ويعني الشرط الأول أن يكون التصرف الأصلي باطلاً بكامله، فاذا كان صحيحاً في جزء منه وباطلاً في الجزء الآخر حينها يمكن تطبيق نظرية انتقاص العقد وليس تحوله، وفيه يتم ابقاء الجزء الذي وقع صحيحاً واستبعاد الجزء الباطل، ويعني الشرط الثاني توافر جميع أركان وعناصر صحة التصرف الصحيح ضمن التصرف الذي وقع باطلاً دون اضافة عنصر جديد[2]، وأما الشرط الثالث فيعني انه لما كانت ارادة المتعاقدين الواقعية تنصرف لتحقيق التصرف الذي تخلفت فيما بعد شروط واركان صحته، فانه لا بد لاعمال نظرية تحول التصرف من انصراف ارادة المتعاقدين المحتملة نحو التصرف الآخر الصحيح، على سند من انهما ارادا تحقيق اثار قانونية معينة الا انهما تنكبا السبيل في تحقيق هذه الآثار بسلوك طريق خاطىء، فان وجد طرق آخر صحيح لترتيب هذه الآثار فلا شك من اتجاه ارادتيهما للسير في هذه الطريق الصحيحة لتحقيق الغاية التي قصدا تحقيقها ابتداءً.[3]

فما مجال تطبيق نظرية تحول التصرف القانوني التي أوجدها فقه القانون المدني على الاعمال الاجرائية الجزائية في حال تعيبها؟

اعتبر الفقه[4] أن نظرية التحول من الناحية المجردة هي من النظريات العامة في القانون التي لا ضير من تطبيقها في مجال تحول الأعمال الاجرائية الباطلة، الا أنه ينظر للأخذ بها قياساً مع الفارق ذلك أن تحول التصرفات القانونية تتضمن وجود ارادة محتملة لطرفي التصرف نحو التصرف الصحيح، بينما يحدد القانون وحده في الأعمال القانونية الاجرائية الآثار المترتبة على مباشرتها وليس للارادة دخل في تحقيقها وانما يقتصر دورها على مجرد الاتجاه الى الواقعة المكونة للعمل القانوني، بحيث يشترك العمل الاجرائي الباطل الذي يتحول الى عمل اجرائي صحيح باتجاه ارادة الطرفين لتحقيق ذات الواقعة القانونية لأنها اتجهت لتحقيق واقعة العمل الباطل وهي بذاتها التي يتكون منها العمل الصحيح بطريق التحول، ولئن كانت ارادة الأفراد قد اتجهت نحو تحقيق آثار معينة لا تتحقق الا كنتيجة للعمل القانوني الباطل، فانه لا اهمية ولا اعتداد بهذه الارادة في تحقيق اثار العمل الصحيح لأن القانون هو من يتولى ترتيب آثار العمل الصحيح .

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق (ب.س.ن)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،** ج١، نبذة ٣٠٦، ص ٤٩٨.

[2] والي، فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات،** رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٨١٩.

[3] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية،** رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٣٨٩.

[4] حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية،** دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٧١، والمجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم،** دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ص ٣٣٧، وسرور، المرجع نفسه، ص ٣٩١.

ويرى جانب من الفقه،[١] أن فكرة تحول العمل الاجرائي الجزائي تعتبر احدى ادوآت تصحيح العمل الاجرائي المعدوم أو الباطل في صورتيه، المطلق أو النسبي.

ومن أمثلة تحول العمل الاجرائي الجزائي الباطل الى عمل اجرائي صحيح[٢]:

١. أن يقرر المدعي العام حفظ الأوراق لعدم معرفة الفاعل، ثم يقرر تقديم القضية الى المحكمة، فهذا القرار الأخير باطل لعدم وجود محل للاجراء وهو المشتكى عليه، الا أنه يتحول لقرار صحيح بالعدول عن امر الحفظ.

٢. أن ينتدب وكيل النيابة مأمور الضبط القضائي لسؤال بعض الشهود، فيسألهم دون تحليفهم اليمين فيكون اجراء سماع شهادتهم دون يمين باطلاً وانما يتحول لاجراء استدلال صحيح.

٣. أن يباشر وكيل النيابة التحقيق دون كتابته بمعرفة الكاتب المختص فيبطل التحقيق لكنه يتحول الى عمل من اعمال الاستدلالات.

٤. أن يأمر قاضي التحقيق بحبس المتهم احتياطياً دون استجوابه، فيكون هذا التوقيف باطلاً الا أنه يتحول الى اجراء قبض صحيح.

**الغصن الثاني: موقف التشريع الفرنسي:**

اذا كان الفقه والقضاء المصري قد أقر نظرية تحول العمل الاجرائي الجزائي الباطل في المواد الجزائية، دون نص عليها ، على اعتبار أنها نظرية عامة واجبة التطبيق دون نص خاص يقضي بها، إلا أن المشرع الفرنسي رفض هذه النظرية صراحةً،[٣] حيث نصت المادة ١٧٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي، على أن:

" المحاضر والضبوطات التي تم تقرير بطلانها، يتم سحبها من ملف التحقيق، كما نصت المادة المذكورة على عدم جواز تدوين أي معلومات من الجزئية أو العمل الاجرائي الباطل، لاستخدامها في مواجهة أطراف الدعوى، وذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية، للمحامين، والقضاة والمدعين العامين"[٤].

---

[١] الكيك، محمد علي (٢٠٠٨)، **تحول الاجراءآت الجنائية**، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ١٧٥.

[٢] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٣٩٢.

[٣] عبد المنعم، سليمان (١٩٩٩)، **بطلان الاجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا،** (ب.ر.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص ١٠٤.

[٤] نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٧٤ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على أنه:

"Les actes ou pièces annulés sont retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour d'appel. Les actes ou pièces de la procédure partiellement annulés sont cancellés après qu'a été établie une copie certifiée conforme à l'original, qui est classée au greffe de la cour d'appel. Il est interdit de tirer des actes et des pièces ou parties d'actes ou de pièces annulés aucun renseignement contre les parties, à peine de poursuites disciplinaires pour les avocats et les magistrats."

**الفرع الثاني: تجديد العمل الاجرائي الباطل**

يقصد بتجديد العمل الاجرائي الباطل إعادته على وجه صحيح، من الجهة ذاتها، بحيث يتم استبعاد الإجراء الباطل وإحلال آخر صحيح محله[١]، فإذا وجدت سلطة التحقيق أن هناك عيبًا رافق الإجراء الذي باشره مأمور الضبط القضائي، جاز لها إعادة الإجراء بنفسها مرة أخرى[٢]، وكذلك فان المحكمة تختص باعادة الاجراء المعيب ان كان لها صلاحية اتخاذه، فالسلطة المختصة بإعادة الإجراء، هي صاحبة السلطة باتخاذه ابتداءً، فيشترط بقاء وديمومة هذه الصلاحية وعدم انتقالها إلى سلطة أخرى[٣]. الا أن فرضية انتقال سلطة الاعادة لا تشمل محاكم الاستئناف التي تنظر الطعن موضوعاً، لأن محاكم الاستئناف بصفتها محكمة موضوع تملك اختصاصاً أصيلاً باتخاذ الاجراء الذي كان لمحكمة الدرجة الاولى اتخاذه ، فتملك اعادة الاجراء الباطل بشكل صحيح أمامها، كاعادة سماع شهادة الشاهد بعد تحليفه اليمين اذا كانت محكمة الدرجة الأولى لم تحلفه اليمين، ويظهر ذلك من خلال المادة ٢٦٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على أنه:

"اذا فسخ الحكم لمخالفة القانون، أو لأي سبب آخر، تقضي المحكمة في أساس الدعوى، أو تعيدها الى المحكمة التي اصدرت ذلك الحكم بتعليمات للسير بموجبها".

**الغصن الأول: موقف التشريع الأردني من تجديد الاجراء الباطل**

لم ينص قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني صراحةً على صلاحية سلطة التحقيق أو سلطة الحكم باعادة الاجراء الجزائي الباطل المتخذ منهما، إلا أن هذا الاختصاص تقضي به طبيعة وظيفة السلطات المختصة باتخاذ الاجراءآت الجزائية، التي يكل اليها القانون مباشرة اختصاصاتها على وجه سليم، بحيث تقوم باعادة ما وقع باطلاً منها على نحوٍ صحيح، ويمكن استخلاص هذا الاختصاص من خلال عدة نصوص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني على النحو التالي:

أولاً: أكدت المادة ١٣٨ على صلاحية النيابة العامة في حال ظهور أدلة جديدة، تؤيد عدم استناد قرار منع محاكمة المشتكى عليه على أسس صحيحة، أن تقوم باعادة اجراءآت جمع الأدلة الباطلة على نحو صحيح"، حيث نصت المادة المذكورة على أنه:

---

[١] حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٣٧٣.
[٢] طنطاوي،ابراهيم حامد (١٩٩٧)، **سلطات مأمور الضبط القضائي**، المكتبة القانونية، ط٢، القاهرة، ص ٩٧٢.
[٣] حسني، المرجع نفسه، ص ٣٧٣.

"اذا ظهرت أدلة جديدة تؤيد التهمة بحق المشتكى عليه الذي منعت محاكمته، لعدم وجود أدلة ، أو لعدم كفائتها، فعلى المدعي العام الذي أصدر قرار منع المحاكمة، اجراء تحقيق جديد، وله أن يصدر أثناء ذلك التحقيق مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه ولو كان قد اخلي سبيله".

ثانياً: تقوم فكرة الاعتراض على الحكم الجزائي الغيابي على أساس من الخطأ المفترض، بحيث تزول حجية الحكم -الغيابي- بمجرد تقديم الاعتراض عليه[١]، أي أن سلطة الحكم التي أصدرت الحكم في الجنايات والجنح عليها أن تعتبر الحكم الغيابي الذي أصدرته كأن لم يكن (المادتان ١٨٧ و ٢٥٤ أصول محاكمات جزائية)[٢]. وينطبق على الاعتراض على الحكم الغيابي الصلحي المقدم أمام محكمة الصلح نفس الأساس القائم على فكرة الخطأ المفترض، مع فارق بسيط بالنسبة للابقاء على حجية مؤقتة للحكم – الباطل افتراضاً- أثناء نظر الاعتراض بعد قبوله شكلاً، وفق ما نصت عليه المادة ٤/١٢ من قانون محاكم الصلح[٣].

ثالثاً: تقوم فكرة الطعن استئنافاً بالحكم الجزائي على أساس من الخطأ المحتمل لاجراءآت الحكم.[٤] وتملك محاكم الاستئناف سلطة تجديد الاجراء الباطل واعادته، بما يكون لها من اختصاص كمحكمة موضوع، ويظهر ذلك من خلال المادة ٢٦٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على أنه:"اذا فسخ الحكم لمخالفة القانون، أو لأي سبب آخر، تقضي المحكمة في أساس الدعوى، أو تعيدها الى المحكمة التي اصدرت ذلك الحكم بتعليمات للسير بموجبها".

**الغصن الثاني: موقف التشريع المصري من تجديد الاجراء الباطل**

نصت المادة ٣٣٦ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه:

" إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك." ويتبين من استقراء هذا النص عدة ملاحظات:

١. توحي صياغة هذا النص أن التجديد لا يتم الا بعد تقرير البطلان، اذ لا يتصور أن تتخذ المحكمة القرار بتجديد العمل الاجرائي الباطل الا بعد أن تكون قد استيأست من صحته فتقرر

---

[١] أبو عامر، محمد زكي (١٩٨٥)، **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي**، (ب.ر.ط)، دار المطبوعات الجنائية، الاسكندرية ص ١١١.

[٢] نصت المادة ١٨٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:

"اذا قبل الاعتراض شكلا اعتبر الحكم الغيابي كأنه لم يكن مع مراعاة أحكام المادة ١٨٠ المتعلقة بمذكرة التوقيف الصادرة عن المحكمة."

ونصت المادة ٢٥٤ من القانون ذاته على أنه:

"اذا سلم المتهم الغائب نفسه الى الحكومة أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم فيعتبر الحكم وسائر المعاملات الجارية، اعتبارا من صدور مذكرة القاء القبض أو قرار الامهال ، ملغاة حكما، وتعاد المحاكمة وفقا للاصول العادية."

[٣] نصت المادة ٤/١٢ من قانون محاكم الصلح على أنه:

"المادة ١٢

في القضايا الجزائية :

٤. اذا حضر المعترض عند النظر في دعوى الاعتراض تقرر المحكمة السير في الدعوى وقبول الاعتراض اذا ظهر لها انه قدم ضمن المدة القانونية وتنظر في اسباب الاعتراض وتصدر قرارها برد الاعتراض او فسخ الحكم الغيابي وابطاله او تعديله . "

[٤] أبو عامر، المرجع نفسه، ص ١٢٥.

بطلانه، وبعبارة أخرى فانه لا يمكن مباشرة الاجراء الصحيح تجديداً للاجراء الباطل الا بعد تقرير بطلان الاجراء الأول.

٢. لا تقتصر صلاحية التجديد على محكمة الموضوع، اذ جاء النص مطلقاً، فقد تقوم النيابة العامة بالتصحيح فيما شاب اجراءآتها من بطلان، حيث يكون هذا التصحيح جائزاً وممكناً، طالما لا زالت الدعوى بحوزتها وقبل احالتها على المحكمة، لأن النيابة العامة تحرص على تقديم دعوى صحيحة للمحكمة لا يعتور أدلتها البطلان.

٣. يشترط لاعادة الاجراء وتجديده، أن تكون اعادته ممكنة، فاذا لم يتم تحليف الخبير الطبيب الشرعي اليمين قبل الكشف على الجثة للتعرف على أسباب الوفاة، فان هذا الاجراء يكون باطلاً، الا أن تجديده يشترط أن يتم قبل تحلل وتعفن الجثة بحيث يتعذر الوقوف على أسباب الوفاة من خلال التشريح.

٤. لا تملك المحكمة صلاحية تجديد الاجراء الباطل الذي اتخذته النيابة العامة، وان تم ذلك فانها تكون قد خرجت على الحياد بين الخصوم وتدخلت في تجديد بينات النيابة العامة، الذي يجب أن يتم منها فقط.

**الغصن الثالث: موقف التشريع الفرنسي من تجديد الاجراء الباطل**

لم يمنع التشريع الفرنسي تجديد الاجراء الجزائي الباطل، إلا أن البطلان إذا كان قد ترتب في مرحلة التحقيق، وتبين قاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على دفع من الخصوم أسساً لهذا الدفع، فإن على قاضي التحقيق أن يحيل ملف التحقيق لغرفة التحقيق، كذلك فان النيابة العامة اذا تبين لها وقوع بطلان في الاجراءآت فعليها أن تحيل ملف الدعوى لقاضي التحقيق والذي يقوم بدوره باحالة طلب الابطال لغرفة التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة ١٧٣ اجراءآت جنائية فرنسي وفق ما يلي:

" اذا تبين لقاضي التحقيق أن مرحلة اجرائية او وسيلة اجرائية قد تعيبت بالبطلان فعليه أن يرجعها لغرفة التحقيق لابطالها، وذلك بعد سماع رأي المدعي العام وتبليغ الأطراف.

اذا تبين لمدعي عام الجمهورية أن ثمة اجراء ما قد تعيب بالبطلان، فعليه أن يأمر قاضي التحقيق بارسال ملف الدعوى إليه وذلك حتى يتسنى للمدعي العام ارساله لغرفة التحقيق مشفوعاً بطلب منه لتقرير البطلان ، ومن ثم يقوم باخطار الأطراف ذوي العلاقة.

اذا ادعى أي طرف من الأطراف أو الشاهد المساعَد وقوع بطلان في الاجراءآت، فعليه أن يتقدم لغرفة التحقيق بطلب معلل ويرسل نسخة منه لقاضي التحقيق والذي يقوم بدوره بنقل الدعوى لرئيس غرفة التحقيق. ويجب أن يتضمن الطلب، تحت طائلة عدم قبوله،..."[١] .
ويبدو أن التشريع الفرنسي عندما أناط بغرفة التحقيق الاطلاع على ملف التحقيق ودفع البطلان، لم يجز لقاضي التحقيق اعادة الاجراء من تلقاء نفسه، وقد أراد المشرع من ذلك تحقيق هدفين:

**الأول:** المحافظة على الاجراء الجزائي عملاً بقرينة سلامة الاجراءآت، فلا يكون ملف التحقيق مسرحاً لقاضي التحقيق في اعادة الاجراءآت التي يمكن في حال عرضها على غرفة التحقيق أن تبت بصحتها.

**الثاني:** تحقيق رقابة من مرجع قضائي على صحة الاجراءآت وموافقتها لمبدأ الشرعية الاجرائية، والتأكد من مدى امكانية اعادتها، واتخاذ القرار بسحب كافة الأوراق والمستندات والضبوطات التي أثبتت العمل الاجرائي الباطل، وبعد أن تتحقق رقابة غرفة التحقيق على جميع ما ذكر، تعيد ملف التحقيق لقاضي التحقيق للعمل بمقتضى قرارها القطعي بهذا الخصوص، والذي يحدد فيما اذا كان يمكن لقاضي التحقيق أن يعيد اجراءآت التحقيق الباطلة على وجه صحيح أم لا.
وعلى أي حال فإن هنالك أحوال لا يمكن أن يعاد بها الاجراء الجزائي الباطل، نعرض لها فيما يلي:

**الغصن الرابع: محددات تجديد العمل الاجرائي الباطل**

لما كان الشرط الوحيد لاعادة وتجديد الاجراء الباطل أن يكون ذلك ممكناً، فان استحالة التجديد اما أن تكون لسبب قانوني او مادي[٢]:

---

[١] نص المادة ١٧٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي الأصلي:
"S'il apparaît au juge d'instruction qu'un acte ou une pièce de la procédure est frappé de nullité, il saisit la chambre de l'instruction aux fins d'annulation, après avoir pris l'avis du procureur de la République et avoir informé les parties.
Si le procureur de la République estime qu'une nullité a été commise, il requiert du juge d'instruction communication de la procédure en vue de sa transmission à la chambre de l'instruction, présente requête aux fins d'annulation à cette chambre et en informe les parties.
Si l'une des parties ou le témoin assisté estime qu'une nullité a été commise, elle saisit la chambre de l'instruction par requête motivée, dont elle adresse copie au juge d'instruction qui transmet le dossier de la procédure au président de la chambre de l'instruction. La requête doit, à peine d'irrecevabilité."...،

[٢] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٣٩٧.

**أولاً: الاستحالة القانونية:**

وهي أن تتعذر اعادة الاجراء الجنائي الباطل لوجود نص قانوني يحول دون ذلك، فاحالة النيابة العامة الدعوى للمحكمة يزيل سلطتها في تجديد ما تراه باطلاً في اجراءآت التحقيق، وفق التشريع الأردني، بما يترتب عليه بطلان أية تحقيقات اضافية أو تكميلية تقوم بها النيابة العامة والدعوى قد دخلت حوزة المحكمة، ولم ينص القانون الأردني على امكانية تصحيح النيابة العامة اجراءآتها الباطلة اذا دخلت الدعوى في حوزة المحكمة، كما يستحيل ذلك عملياً وفق واقع التطبيق القضائي الأردني.

وتتفاوت هذه الاستحالة بين التشريعات المقارنة، فبالنسبة لقانون الاجراءآت الجنائية المصري، فقد أجاز إجراء تحقيقات تكميلية بعد صدور الأمر بالاحالة، ولذلك يعتبر قيام النيابة العامة باجراء تحقيقات تكميلية ومن ثم تقديمها للمحكمة بعد أن خرجت الدعوى من حوزة النيابة ودخلت في حوزة المحكمة اجراء صحيح، ولم يجعل منه قانون الاجراءآت الجنائية المصري أمراً مستحيلاً، فقد نصت المادة ٢١٤ مكرر من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه:

"اذا صدر بعد صدور الأمر بالاحالة ما يستوجب اجراء تحقيقات تكميلية، فعلى النيابة العامة، أن تقوم باجرائها وتقدم المحضر الى المحكمة"، وعلى ما يبدو أن المشرع المصري قد وسع من صلاحية النيابة العامة في ذلك، اذ كان النص القديم يقصر أمر جواز اجراء تحقيقات تكميلية من النيابة العامة في حال حدوث طارىء بعد الاحالة يستدعي ذلك، وقد قررت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص أنه:

" النيابة العامة هي السلطة الأصيلة صاحبة الاختصاص العام بالتحقيق الابتدائي، وأن من واجبها إجراء التحقيق التكميلي عند الاقتضاء حتى بعد صدور الأمر بالإحالة إلى المحكمة وتقديم المحضر إليها مباشرة، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن من بطلان تحقيق النيابة التكميلي الذي أجري بعد إحالته إلى محكمة الجنايات، وبطلان الدليل اللاحق لا سيما تعرف الشاهد عليه لا يكون له سند"[١]. وعلى ما يظهر من استقراء أحكام محكمة النقض المصرية أن اجراء تحقيقات تكميلية لا يتعارض مع قرينة البراءة، فقررت في أحكامها القديمة أنه:

" الأصل أن قرار قاضي الإحالة بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات يخرج الدعوى من يد النيابة، ومع ذلك أجاز لها إجراء تحقيقات جديدة بعد صدوره إذا دعت لذلك ضرورة السرعة، أو قضت به ظروف لم تكن في الحسبان، وتكون هذه التحقيقات في قوة الاستدلالات ـ وإن لم تكن جزءاً من التحقيقات الأصلية ـ ومحكمة الموضوع هي صاحبة السلطة المطلقة في تقديرها وبناءً عليه إذا

[١] نقض جزاء جلسة ١٩٨٤/٢/١٩، مجموعة أحكام النقض، س ٣٥ ، ق ٣٣، ص ١٦٣.

أجرته النيابة كشفاً طبياً إضافياً بعد صدور قرار قاضي الإحالة بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات، فلا يكون ذلك وجهاً موجباً لبطلان الحكم بطلاناً جوهرياً[1]".

**ثانياً: الاستحالة المادية:**

وتتمثل الاستحالة المادية في إعادة الاجراء الباطل، بتعذر اعادة العمل الاجرائي بسبب حدوث وقائع مادية في محل العمل الاجرائي تحول دون اعادته، ومثال ذلك: استحالة اعادة اجراء تحليف الطبيب الشرعي اليمين، اذا كان محل الاصابة قد برىء، أو أن الجثة محل الخبرة الطبية قد تحللت لدرجة يستحيل معها اعادة الفحص الطبي عليها.

**الفرع الثالث: تصحيح الاجراء الباطل:**

**الغصن الأول: ماهية التصحيح فقهاً**

يرى بعض الفقه[2] أن التصحيح هو تجديد العمل الباطل من خلال اعادته مرة ثانية مع تلافي العيب الذي سبب البطلان . ويرى رأي آخر[3] أن التصحيح يختلف كلياً عن تجديد العمل الباطل الذي يتم عن طريق اعادة الاجراء، فالتصحيح يرد على العمل الباطل ذاته، بينما لا تتناول الاعادة نفس الاجراء الباطل بوصفه محلاً لها. ويستدل هذا الرأي بنص المادتين ٣٣٥ و ٣٣٦ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري، حيث نصت المادة ٣٣٥ على أنه:

" يجوز للقاضى أن يصحح ولو من تلقاء نفسه ، كل إجراء يتبين له بطلانه ."

ونصت المادة ٣٣٦ على أنه:

" إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك".

فالأولى تتحدث عن التصحيح أما الثانية فتتحدث عن تجديد العمل الباطل، مما يؤكد اختلاف اعادة الاجراء الباطل عن تصحيحه.

---

[1] نقض جزاء جلسة ١٩١٠/٤/٢٣ المجموعة الرسمية، س ١١، ق ٩٠، وانظر أيضاً نقض جزاء جلسة ١٩١٧/١٢/٢٣، المجموعة الرسمية س ١٩، ق ١٦، والذي جاء فيه:
ليس في القانون نص يمنع من إجراء تحقيق تكميلي في الدعوى بعد إحالة المتهم إلى محكمة الجنايات، ورفع نتيجة ذلك التحقيق مباشرة إلى المحكمة إذا كان الغرض منه مجرد تعزيز الأدلة القائمة على المتهم لا إثبات تهمة جديدة عليه، غير أنه يلزم ـ حرصاً على حقوق الدفاع ـ تمكين المتهم من الاطلاع على تلك التحقيقات في الوقت اللائق، ليستطيع الرد عليها.
(جلسة ١٩١٧/١٢/٢٣ المجموعة الرسمية س ١٩ ق ١٦)

[2] الشاوي،توفيق (١٩٥٤)، **فقه الاجراءآت الجنائية**، ج١، ط٢، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، القاهرة، ص ٤٨٤، وحسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٧٢.

[3] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٤٠٠.

ولما كان تقرير البطلان الذاتي لا يتم بقوة القانون، وانما هو مسألة موضوعية تطرأ على العمل الاجرائي فيسبغ عليه هذا الوصف. وكذلك فان التصحيح مسألة موضوعية تطرأ على العمل الاجرائي الباطل فيزيل عنه هذا الوصف[١]، وتتم ازالة هذا الوصف عبر ما يكون قد اكتنف ذلك الاجراء من عيوب أدت لبطلانه، فان تعذر التصحيح نظراً لكثرة العيوب التي تخللت الاجراء الباطل يصار حينها الى اعادة الاجراء الباطل من جديد ان امكن، اذ أن هنالك من الاجراءآت ما لا تحتمل معه مجرد التصحيح بل تستلزم الاعادة، ومثال هذه الحالة سبق استماع افادة الشاهد دون حلف اليمين، فلا يرد التصحيح على ذات الاجراء بالاكتفاء فقط بتحليفه اليمين واعتماد أقواله التي كان قد اداها قبل حلف اليمين، وهنا يصار الى اعادة الاجراء كاملاً حيث يتم سماع شهادته بعد تحليفه اليمين.

ويرى اتجاه[٢] أن التصحيح متى ما أجرته محكمة الموضوع أو النيابة العامة من تلقاء نفسها ودون طلب من أحد الخصوم يعتبر ذلك منها اعادة للاجراء، ولا يمكن حينها التمييز بين الاعادة والتصحيح، لأن الجهة التي أعادت الاجراء هي ذاتها من حصل الاجراء أمامها، وهو لم يصل لحد تقرير بطلانه، وهذا الرأي لا نؤيده فيما ذهب اليه، اذ ان التصحيح والاعادة يستوي فيهما الأمر أن تقوم بهما الجهة التي حصل الاجراء الباطل أمامها، وبغض النظر اذا قامت به من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الخصوم، والعبرة هي المحل الذي يتناوله التصحيح، فان كان يتناول ذات محل الاجراء السابق حينها نكون بصدد التصحيح للاجراء الباطل، كأن تقرر المحكمة تصحيحاً لاجراء حضور الحدث أمامها برفقة ولي أمره اذا تبين لها أنه يعاني من مرض عقلي، باستدعاء مراقب السلوك للحضور مع الحدث، اما اذا كنا بصدد اعادة الاجراء الباطل فنحن بصدد اجراء يختلف محله عن محل الاجراء الباطل، كأن تباشر المحكمة أو سلطة التحقيق باستماع شهادة الشاهد الذي كان أدى شهادته تحت اليمين، دون تذكيره قبل سماع شهادته في المرة الثانية أنه لا يزال تحت تأثير القسم القانوني، فتتنبه المحكمة أو سلطة التحقيق لذلك، وتقوم بافهامه أنه لا يزال تحت تأثير القسم ومن ثم تستمع لشهادته من جديد.

وما يؤيد وجهة نظر الباحث، أنه اذا سمعت المحكمة شهادة الشاهد دون يمين وقررت ذات المحكمة اعادة سماع شهادته لبطلانها فان محل الاجراء الثاني ليس ذات محل الاجراء الأول، فهذا يعتبر اعادةً وليس تصحيحاً، وهذ يترتب عليه نتيجة في غاية الأهمية، وهي: أنه في حال

---

[١] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٤٠٠.

[٢] صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٦)، **بطلان الحكم الجزائي**، رسالة دكتوراة، جامعة بيروت العربية، بيروت، ص ٨٤.

حدوث اختلاف في شهادته الجديدة التي أدلى بها بعد سماع اليمين وبين أقواله التي أداها سابقاً، فلا يعتبر معها أنه قد ارتكب شهادة الزور، لأنه لم يعد للعمل الاجرائي الأول وجود قانوني كشهادة صحيحة يمكن مؤآخذته عليها على أنها أديت تحت اليمين، لذا فاننا نكون في هذه الحالة بصدد اعادة للإجراء وليس تصحيحاً له والقول بخلاف ذلك يؤدي لملاحقته عن جرم شهادة الزور وهو غير متصور قانوناً.

ويرى ذات الرأي السابق[١] أن المحكمة اذا قررت من تلقاء نفسها، ودون أن تقرر صراحةً بطلانه ودون طلب من أحد الخصوم بضرورة مراعاة ذلك الاجراء، فان ما يصدر عنها حينها يكون تصحيحاً للاجراء، أما اذا قررت المحكمة البطلان فان الاجراء الذي تقرر ابطاله يصبح دون وجود قانوني، وحينها يعتبر ذلك اعادة للاجراء لا تصحيحاً له، لأن التصحيح يتناول الاجراء المشوب بالبطلان، الا أننا نرى أن التصحيح والاعادة مسألتان موضوعيتان تقدر مدى اجراء أي منهما محكمة الموضوع أو سلطة التحقيق المختصة، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم، اذ يمكن أن تتلقى المحكمة طلباً من الخصوم بأن ثمة اجراء ما قد وقع معيباً وحينها تقدر انه تلزم اعادته لا مجرد تصحيحه.

ومن الجدير بالذكر، أن بعض القوانين المقارنة، قد أوجدت مفهوم الاستفادة من الاجراء الباطل دون تحوله الى اجراء آخر: فالاجراء الباطل لا يترتب عليه أثر، وبالتالي لا يعول عليه كدليل من ادلة الاثبات، وكل ما هنالك هو اجازة تلك القوانين الاعتماد على ما افرزه الاجراء الباطل من نتائج لا تبلغ لحد تحول الاجراء الباطل الى اجراء صحيح، وانما قد يستفاد منها على سبيل المعلومات للبحث على ادلة أخرى يحتمل وجودها بناء على ما تم اتخاذه من اجراء باطل حيث نصت المادة ٢/١٠٥ من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أنه : "ان البطلان لا يحول دون الأخذ بما توافر من معلومات تفيد التحقيق بنتيجة التفتيش اذا توافرت معها ادلة تؤيدها".[٢]

[١] صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٦)، **بطلان الحكم الجزائي**، رسالة دكتوراة، جامعة بيروت العربية،بيروت، ص ٨٥.
[٢] صعب، المرجع نفسه، ص ٨٦.

**الغصن الثاني: امكانية التصحيح ومداه**

يرى جانب من الفقه أن تصحيح الاجراء الجزائي الباطل يستوي فيه البطلان المطلق والبطلان النسبي[١]. فالقاضي عندما يشعر بأن الاجراء فيه مخالفة قد تفضي الى البطلان، يمكنه تصحيح هذا الاجراء بشكل سليم، والامر قد يتعلق بمصلحة عامة او بمصلحة خاصة لاحد الخصوم، ومثاله الاستماع لشاهد دون تحليفه اليمين، فذلك يؤدي الى تعطيل حسن سير العدالة اضافة الى المساس بمصالح الطرف المتضرر من الشهادة[٢].

لذا يكون التصحيح جائزاً قبل تقرير القاضي بالبطلان، ومن صور تصحيح الاجراء الباطل ما يستخلص من حضور المتهم جلسة المحاكمة بعد تبلغه تبليغاً باطلاً، فهو يطلب تصحيح الاجراء الباطل عبر استيفاء أي نقص أو اعادة أية اجراءآت تمت بغيابه بناء على اجراء محاكمته غيابياً، فيتم منحه أجلاً جديداً لتحضير دفاعه، أما حدود التصحيح فانه لا يتضمن أثراً رجعياً، لذا فيعتبر التصحيح منتجاً لآثاره من تاريخ تصحيحه وليس من التاريخ الذي اتخذ به الاجراء ابتداءً [٣]، ويرى الباحث انه من الجائز تصحيح البطلان النسبي، لصراحة نص المادة ٣/٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على أنه:

"يزول البطلان اذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة او ضمناً، وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام."

أما اذا كان الأمر يتعلق باجراء باطل، وتعلق بطلانه بالنظام العام، فهنا لا بد من اعادة ذلك الاجراء، شريطة أن لا تكون الاعادة تنتقص من حقوق وضمانات المشتكى عليه الجوهرية، كأن يقع خطأ في محضر القاء القبض على حدث، خلافاً للمادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فهنا يجب أن يعاد الاجراء من سلطة الاستدلال (الضابطة العدلية)، وينظم محضر القاء قبضٍ جديد إن كان ذلك ممكناً، يراعى فيه حضور ولي أمر الحدث، وإلا كانت اعادة الاجراء باطلة هي الأخرى.

وكذلك الأمر بخصوص استجواب المشتكى عليه عن الجرم المسند اليه دون افهامه نص المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[٤]، فيعاد الاستجواب من قبل سلطة التحقيق إلا أنه يقع باطلاً لتحليف المشتكى عليه اليمين.

---

[١] الشاوي، توفيق (١٩٥٤)، **فقه الاجراءآت الجنائية**، ج١، ط٢، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، القاهرة، ص ٤٤١.

[٢] صعب،عاصم شكيب (٢٠٠٦)، **بطلان الحكم الجزائي**، رسالة دكتوراة، جامعة بيروت العربية، بيروت، ص ٨٨.

[٣] عبد المنعم، سليمان (١٩٩٩)، **بطلان الاجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا**، (ب.ر.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص ١٠١.

[٤] نصت المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:"المادة ٦٣-

١- عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة اليه ويطلب جوابه عنها منبها اياه ان من حقه ان لا يجيب عنها الا بحضور محام، ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فاذا رفض المشتكى عليه توكيل محام او لم يحضر محاميا في مدة أربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه.

٢-يجوز في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة وبقرار معلل سؤال المشتكي عليه عن التهمة المسندة إليه قبل دعوة محاميه للحضور على أن يكون له بعد ذلك الاطلاع على إفادة موكله.

٣- اذا ادلى المشتكى عليه بافادة يدونها الكاتب ثم يتلوها عليه فيوقعها بامضائه او ببصمته ويصدق عليها المدعي العام والكاتب وإذا امتنع المشتكي عليه عن توقيعها بإمضائه أو ببصمته يدون الكاتب ذلك بالمحضر مع بيان سبب الامتناع ويصادق عليها المدعي العام والكاتب.

٤-يترتب على عدم تقيد المدعي العام بأحكام الفقرات (١) و (٢) و (٣) من هذه المادة بطلان الإفادة التي أدلى بها المشتكي عليه."

والتصحيح بحسب المفهوم المشار اليه، يشترط لاعماله، ان تكون الظروف الخاصة بمباشرة الاجراء ما زالت قائمة والا استحال التنفيذ، استحالةً مادية، ومثال ذلك ان تتغير معالم الحادث بالنسبة لاعادة المعاينة، ووفاة الشاهد بالنسبة لاعادة سماع أقواله بعد تحليفه اليمين، كما يمكن أن تكون عدم امكانية التصحيح ترجع لاسباب قانونية، كصدور قانون بالعفو العام يشمل الجرم، وكانتهاء الميعاد المحدد لمباشرة الاجراء، وفي ذلك نجد محكمة النقض المصرية أنها قد أجازت تصحيح الاجراءآت الجنائية الباطلة حتى تلك المتعلقة بالنظام العام متى كان ذلك قبل مضي مدة الطعن: " دل الشارع بما نص عليه في المادتين ٣٣٢، ٣٣٣ إجراءات جنائية، في عبارة صريحة على أن التمسك بالدفع بالبطلان، إنما يكون أثناء نظر الدعوى التي وقع البطلان في إجراءاتها، وهذا الإجراء الباطل ـ أيا كان سبب البطلان ـ يصححه عدم الطعن به في الميعاد القانوني، ولهذا اشترط لقبول أسباب النظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض ألا يكون الحكم المطعون فيه قد اكتسب قوة الشيء المحكوم به، وأن تكون هذه الأسباب مستفادة من الأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع، وألا يخالطها أي عنصر واقعي لم يسبق عرضه عليها، وذلك تغليباً لأصل اكتساب الحكم قوة الشيء المحكوم فيه على أصل جواز التمسك بالأسباب الجديدة الماسة بالنظام العام"[١].

ويرى جانب من الفقه[٢]، أن تصحيح الاجراء الباطل في الأحوال المتقدمة يكون واجباً، فإما أن تصححه السلطة التي اتخذت الاجراء من تلقاء نفسها، ويعتبر ذلك تصحيحاً، أما اذا قررت بطلان ذلك الاجراء فلا يكون أمامها إلا إعادة الاجراء الباطل، لأن مجرد تصحيح الاجراء أصبح غير ممكن، وبالتالي فانه لا مناص من اعادة الاجراء على وجه اللزوم.

وقد اقتربت محكمة التمييز الأردنية من هذا المفهوم حيث جاء في قرار لها:

"١. يقدم الطعن عملاً بالمادة ١/٢٩١ من الأصول الجزائية عادة لوقوع إجراء في القضية مخالف للقانون أو لصدور حكم فيها أو قرار مخالف للقانون. ولا يعتبر الخطأ في اسم المشتكى عليه من تلك الإجراءات المخالفة للقانون، إذ يمكن للمحكمة تصحيح هذا الإجراء، اما بتصحيح الاسم، أو بحله بواسطة الاشكال في التنفيذ عملاً بالمادة ٣٦٣ من الأصول الجزائية".

ويرى الباحث ان التصحيح او الاعادة للاجراء الباطل لا يتم المباشرة بأي منهما الا بعد تقرير البطلان، ولعل هذا يرجعنا لفكرة سبب العمل الاجرائي، كركن من اركان لزوم مباشرة الاجراء

---

[١] نقض جزاء جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦،مجموعة أحكام النقض، س١١ ق٧٧ ص٣٨٠.

[٢] عبد المنعم، سليمان (١٩٩٩)، **بطلان الاجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا،** (ب.ر.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص ١٠٢.

الجنائي، لذا فانه لا يكفي ان يكون بالامكان اعادة الاجراء، و أن تكون اعادته ضرورية حتى تقوم المحكمة بالتصحيح أو باعادته، بل يلزم ان يكون قد تحقق سبب التصحيح او الاعادة، والذي لا يكون متوافراً الا بعد تقرير بطلان الاجراء الجزائي.

**الغصن الثالث: السلطة المختصة باجراء تصحيح الاجراء الجزائي الباطل**

بما أن القاعدة المقررة فقهاً وقضاءً أن الأصل قرينة السلامة للاجراءآت، أي صدور الاجراء صحيحاً عن الجهة صاحبة الولاية في اصداره، لذا فان ما استقر عليه القانون والعمل قضاءً، أن تصحيح الاجراء الباطل جائز، فالنيابة العامة تحرص على تقديم دعواها العامة للمحكمة وقد خلت مما قد يشوبها من عيوب تتردى بها لدرجة البطلان، وبنفس الوقت فان من مقتضيات دقة وسرعة الاجراءآت أن يسمح باجراء التصحيح من قبل الجهة التي اتخذت الاجراء الباطل، وتقريراً لهذه الصلاحية نجد أن بعض القوانين نصت صراحةً على هذه الصلاحية والبعض الآخر سكت عن ذكرها، فقانون الاجراءآت الجنائية المصري في المادتين ٣٣٥ و٣٣٦ أجازت لقاضي التحقيق يصحح، ولو من تلقاء نفسه، كل اجراء يتبين بطلانه، متى أمكن ذلك، ولم يقتصر قانون الاجراءآت الجنائية المصري على منح هذا الاختصاص لقاضي التحقيق، بل يمكن أن يباشره أعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل، وفق نص المادة ٢٠٦ مكرراً، والتي نصت على أنه:

"يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل – بالإضافة إلى الإختصاصات المقررة للنيابة العامة – سلطات قاضى التحقيق فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات. ويكون لهم فضلا عن ذلك سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة المبينة فى المادة (١٤٣) من هذا القانون فى تحقيق الجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثانى المشار إليه بشرط ألا تزيد مدة الحبس فى كل مرة عن خمسة عشر يوما.

ويكون لهؤلاء الأعضاء من تلك الدرجة سلطات قاضي التحقيق، فيما عدا مدد الحبس الإحتياطى المنصوص عليها فى المادة (١٤٢) من هذا القانون، وذلك فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات".

والنص السابق يعني أنه يجوز أن يقوم بالتحقيق في الدعوى الجزائية النائب العام مثلاً، واذا تبين له وجود بطلان في الاجراءآت التي يباشرها هو نفسه، فانه يقوم بتصحيحها من تلقاء نفسه، وذلك خلافاً للتشريع الأردني والذي استبعد على النائب العام أن يجري بنفسه، تحقيقاً قائماً بذاته، وهذا

ما تظهره نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ومنها المادة ١٧ و٢٣ واللتان نصتا تباعاً على أنه:

"١- المدعي العام مكلف باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها.

٢-ويقوم بذلك على السواء المدعون العامون المختصون وفقا لاحكام المادة (٥) من هذا القانون". و "يجري المدعي العام الملاحقات القانونية بشأن الجرائم التي يتصل خبرها بعلمه اما من تلقاء نفسه او بناء على أمر من وزير العدلية او أحد رؤسائه." إلا أن ذلك لا يمنع النائب العام من اعادة ملف التحقيق للمدعي العام لاكمال النواقص به، أو لتصحيح ما شاب اجراءآت التحقيق من بطلان، وليس أن يتولى هو ذلك.

الا أن المسألة تدق، اذا تبين للمحكمة الناظرة في الدعوى، وجود عيب يترتب عليه البطلان قد شاب أحد اجراءآت التحقيق الابتدائي، فنجد في ذلك، أن قضاء محكمة النقض المصرية مستقر على أن تصحيح البطلان في هذه الحالة لا يكون من خلال اعادة الدعوى للنيابة العامة لاجراء هذا التصحيح، وانما تكون صلاحية المحكمة بالتصحيح محصورة بما تتخذه هي من اجراءآت أمامها، فقد جاء من ضمن أحكام محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص أن: "البطلان ـ طبقاً للمادة ٣٣٦ إجراءات لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة، وهو لا يتعلق بما سبقه من إجراءات كما أنه (في حالة بطلان التحقيق الابتدائي) لا يؤثر في قرار النيابة بإحالة الواقعة إلى غرفة الاتهام أو قرار غرفة الاتهام بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات، ولا يمكن أن يرتب على مثل هذا البطلان إن صح ـ إعادة القضية إلى النيابة كما طلب الطاعن. لأن في ذلك إهدار لحجية أمر الإحالة، بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقاً للمادة ٣٣٥ إجراءات"[١] .

وما نراه، أنه لا يجوز لسلطة الحكم أن تقحم نفسها بتصحيح اجراءآت النيابة العامة أو قاضي التحقيق، لأن السماح بذلك يمكن معه لسلطة الحكم أن تتدخل بتصحيح اجراءآت جمع الأدلة الباطلة، مما يؤدي الى أنها – أي سلطة الحكم- تزجي ببطلان ذاتي على بطلان لعدم وقوفها موقف الحياد، ولاهدارها ضمانات المشتكى عليه المقررة له بوجوب مواجهته بأدلة تولدت من سلطة التحقيق.

---

[١] نقض جزاء جلسة ١٩٥٦/٣/١٢، مجموعة القواعد القانونية، س٧ ص٣٦١.

في حين نرى أن المشرع الفرنسي توخى جانباً أكثر دقة من المشرعين الاردني والمصري، حين أوجد اجراءً وقائياً، عندما أوكل لغرفة التحقيق (la chambre de l'instruction) مهمة تقرير البطلان ضمن نفس مرحلة التحقيق، وذلك مراعاة منه، لمبدأ الشرعية الاجرائية، ولتحقيق سرعة الفصل بالدفوع التي تطرأ بالبطلان أثناء سير اجراءآت التحقيق، وللتخفيف من كثرة احالة الدعاوى التي شابها البطلان في اجراء او اكثر من اجراءآتها، فقد نصت المادة ٢/١٧٤ على أنه:
" لغرفة التحقيق أن تقرر حدود البطلان، وفيما اذا كان يشمل جميع الاجراءآت، أو يقتصر على جزء من الاجراءآت والأدلة والمستندات الباطلة، أو أنه يتجاوز في آثاره تلك الاجراءآت ليتناول جميع أو بعض الاجراءآت اللاحقة على تلك الاجراءآت التي تقرر بطلانها، بما فيها الاجراءآت المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٦"[١].

---

[١] نص المادة ١٧٤/ ٢ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:
"La chambre de l'instruction décide si l'annulation doit être limitée à tout ou partie des actes ou pièces de la procédure viciée ou s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure et procède comme il est dit au troisième alinéa de l'article 206."

## المبحث الثاني

## أسباب تصحيح البطلان وتمييز تصحيح البطلان عما يشابهه من أنظمة قانونية[1]

تنقسم أسباب تصحيح البطلان الى أسباب عامة لا بد توافرها لدى تصحيح الاجراءآت المتعلقة بالنظام العام أو تلك المتعلقة بمصلحة الخصوم، وإلى أسباب خاصة تتعلق فقط بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم.

كما قد يختلط تصحيح الاجراء الجزائي الذي تقرر بطلانه، بأنظمة قانونية مشابهة له، لا بد لنا من الالمام بها، وذلك لاختلاف الآثار المترتبة على كل نظام منها، لذا سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي:

**أسباب تصحيح البطلان (المطلب الأول)**

**تمييز تصحيح البطلان عما يشابهه من أنظمة قانونية (المطلب الثاني).**

[1] سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٤٠١.

## المطلب الأول: أسباب تصحيح البطلان

تنقسم أسباب تصحيح البطلان الى اسباب عامة وأسباب خاصة نعالج كل من هذه الأسباب بالفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: الأسباب العامة لتصحيح البطلان

الأسباب العامة لتصحيح البطلان تتعلق بكلا نوعي البطلان، سواء المتعلق بالنظام العام أو المتعلق بمصلحة الخصوم، وتنقسم الى نوعين رئيسيين وهما: تحقق الغاية من الإجراء، وقوة الأمر المقضي به.

#### الغصن الأول: تحقق الغاية من الشكل أو الاجراء المعيب

**أولاً: مفهوم تحقق الغاية من الشكل**

لم يبين المشرع الأردني ما هو المقصود بتحقق الغاية من الشكل، بالرغم من اعتباره اياه من محددات ومعايير تقرير البطلان الذاتي، كما سبق بيانه ضمن الفصل الأول، كما لم يضرب على ذلك أمثلة كما فعل عند بيانه لبعض من الأمثلة على الاجراءآت المتعلقة بالنظام العام ضمن الفقرة الثانية في المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

إلا أنه يمكن القول، أن الشكل الجوهري هو الشكل الذي يوجب القانون مراعاته في العمل الاجرائي، بحيث يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية من العمل الاجرائي، وينظر الى علة التشريع في تحديد الشكل الجوهري التي حذت بالمشرع الى وضع تلك القاعدة الاجرائية[١]، ويرى بعض الفقه[٢]، أن الشكل ينظر له من الناحية المجردة دون الالتفات الى غيره من الظروف التي تعاصر الدعوى الجزائية، حيث يعتبر أن الشكل الجوهري هو ما يوجب القانون مراعاته ويترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية منه ضمن المجرى المألوف لسير الخصومة.

وتحقق الغاية من الاجراء، كأن يتناول الاجراء المحافظة على ضمانات للمشتكى عليه، هو مناط الفصل في مدى جوهرية الشكل للاجراء الجزائي، فالمشرع لم يقصد ترتيب البطلان على مخالفة أية قاعدة تتعلق باجراء جوهري، وانما قصد ترتيب البطلان على مخالفة قاعدة اجرائية جوهرية،

---

[١] حسني، محمود نجيب، شرح قانون الاجراءآت الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٣٦٠ و ٣٦١.
[٢] والي، فتحي واحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة دكتوراة، نسخة محدثة، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٦٠٩.

بمعنى ان "الصفة الجوهرية" تنسب الى القاعدة التي تم مخالفتها، فيترتب البطلان على مخالفتها، ولا تنسب الى الاجراء الذي يرد عليه البطلان[١].

وللتوصل للمعنى المقصود من تحقق الغاية كسبب من أسباب تصحيح البطلان، نقول أنه لما كانت مقومات البطلان تستند الى عدم تحقق الغاية من الاجراء، فبمفهوم المخالفة يكون تحقق الغاية سبباً لتصحيح البطلان، ويرى جانب من الفقه[٢] أن قاعدة تحقق الغاية يرجع أساسها الى نظرية التعسف في استعمال الحق والتي لا ضير من الأخذ بها في اطار القانون العام بوصفها من النظريات العامة في القانون، حيث يكون مجال هذه القاعدة محدود بالبطلان الشكلي دون البطلان الموضوعي المترتب على مخالفة الشروط الموضوعية في العمل الاجرائي، كما يرى هذا الجانب أنه متى تحققت الغاية من الاجراء امتنع على الخصم التمسك بالبطلان، كما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالبطلان اذا تعلق بالنظام العام اذا تحققت الغاية منه.

ويتفق الباحث مع الاتجاه الفقهي سالف الذكر، ذلك أن الاجراء الباطل المتصل بالنظام العام، يمكن أن يرد عليها التصحيح بتحقق الغاية منها، ولا يتأتى ذلك الا باعادة الاجراء الباطل، والقول بخلاف ذلك يؤدي للمساس بعلة التشريع لأن مناط البطلان في حالتيه: النسبي والمطلق المتعلق بالنظام العام، تكون الغاية قد فاتت فيهما، ولم تتحقق، وبمفهوم المخالفة اذا تحققت الغاية من الاجراء المتعلق بالنظام العام، يحكم بصحته.

**ثانياً: ماهية الاجراءآت التي يجوز تصحيح البطلان فيها بتحقق الغاية:**

قررت الفقرة الأولى من المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية القاعدة العامة لجوهرية الاجراء، حيث اعتبرت أن علة التشريع بالنص على الاجراء، هي التي تحدد جوهريته أو عدمها، وذلك من خلال النظر فيما اذا كان الاجراء الجزائي قد تحققت منه الغاية التي توخاها المشرع من حيث النتيجة، حيث جاء فيها:

"١- يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء."

---

[١] حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٦٠.

[٢] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، رسالة دكتوراة ، منشورة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٤١٨.

وقد قلنا فيما سبق، أنه اذا اقتصر تفسير الاجراءآت الجوهرية الواردة في الفقرة الأولى على أنها تلك المتعلقة بحقوق الخصوم بحسب وجهة بعض الفقه القانوني[١]، فان من شأن ذلك استبعاد مفهوم الاجراءآت الهادفة لتحقيق المصلحة العامة وتأمين العدالة، أي تلك المتعلقة بالنظام العام، وحينها، فإن معيار تحقق الغاية سينظر له من جهة تحقق الهدف الذي يتوخاه الخصم من ذلك الاجراء ولن تطال يد المحكمة من تلقاء نفسها في هذه الحالة الاجراء الجزائي بالابطال بحجة عدم تحقق الغاية. وهذا ما لم يُرِدْه المشرع بالتأكيد. فالغاية لا تتحقق في الاجراء الباطل المتعلق بالنظام العام، كما لا تتحقق في الاجراء الباطل المتعلق بمصلحة الخصوم.

غاية ما في الأمر، أن نظام تصحيح آثار البطلان في كل من تلك الاجراءآت يختلف عن الآخر، فهو في الإجراءآت المتعلقة بالنظام العام لا يكون الا بالاعادة، وبالنسبة للاجراءآت المتعلقة بمصلحة الخصوم، فاما أن تكون بالتصحيح أو بالاعادة اذا لزم الأمر.

**ثالثاً: أثر التفسيرات الموسعة والمضيقة لمعيار تحقق الغاية عند تخلف أحدها**

يمكن لاجرائين أو أكثر من اجراءآت الدعوى الجزائية أن يشتركا في تحقيق الغاية ذاتها، فما مدى القول ببطلان الاجراء الثاني اذا حقق الاجراء الأول الغاية من الاجراء؟

لعل معيار تحقق الغاية من الاجراء الجزائي، كمبرر تلقائي لتصحيح الاجراء الجزائي الباطل، يفتح الباب أمام التفسيرات الموسعة أو المضيقة للمقصود منه، فاذا أخذنا بالتفسير الموسع لنطاق تحقق الغاية، لأمكننا القول بامكانية الاستعاضة عن اجراء جزائي باجراء آخر، طالما كان للاجرائين الغاية ذاتها، أما اذا لجأنا الى التفسير المضيق لنطاق تحقق الغاية، فإننا نتجه نحو لزوم السير باجراءآت مركبة، لا يغني القيام ببعضها عن القيام بالبعض الآخر منها، فعلى سبيل المثال إن التزام المدعي العام ضمن المادة ٢٠٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على أنه:

" يبلغ المدعي العام صورة عن قرار الاتهام ولائحة الاتهام وقائمة بأسماء الشهود للمتهم قبل يوم المحاكمة بسبعة أيام على الاقل"، يتضمن الوصول الى غاية محددة، وهي اعلام المتهم بقرار ولائحة الاتهام وقائمة بأسماء شهود النيابة بسبعة أيام على الأقل من موعد المحاكمة، وذلك حتى يتسنى للمتهم اعداد دفاعه وتوكيل محامٍ اذا رغب بذلك، وهذا الاجراء يكون كافياً بحد ذاته، اذا لجأنا للتفسير الموسع لنطاق تحقق الغاية من الاجراء، فاذا أغفلت المحكمة الاجراء المنصوص عليه في المادة ٢/٢١٥ وفق هذا المفهوم، والذي يتضمن التزام رئيس محكمة الجنايات بتلاوة

---

[١] فودة، عبد الحكم (١٩٩٨)، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض**، (ب.ر.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص ٨١٥ و ٨١٧.

قرار الظن، وقرار الاتهام، ولائحة الاتهام، وقائمة اسماء الشهود، والضبوط والوثائق الاخرى بمواجهة المتهم، ولم يطعن المتهم بذلك، فإن الاجراء الذي قام به المدعي العام بموجب المادة ٢٠٧ أصول جزائية يغني عنه، وبالتالي لا يترتب البطلان نتيجة اغفال الاجراء الوارد في المادة ٢/٢١٥، لتحقق الغاية من الاجراء الأول، فلا ينشأ لدينا، بالنتيجة، داعياً لتصحيح البطلان، وذلك لعدم وقوعه أصلاً، وهذه النتيجة توصلت لها محكمة التمييز في أحد أحكامها قبل استحداث معيار تحقق الغاية، فقد جاء في ذلك الحكم:

" أن الاجراء المنصوص عليه في المادة ٢٠٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية المتمثل في قيام المدعي العام بتبليغ المتهم صورة عن قرار الاتهام ولائحة الاتهام وقائمة باسماء الشهود قبل يوم المحاكمة بسبعة ايام على الاقل، لا يغني عن القيام بالاجراءات المنصوص عليها في المادتين ٢١٥ و ٢١٦ من ذات القانون، ويعد اغفال القاضي المترئس لهذه الاجراءات مخالفة لقانون لا يترتب البطلان عند اغفالها، واذا لم يطلب المميز او وكيله مراعاتها، فلا يقبل منه الطعن بالحكم بسبب هذا الاغفال عملاً بالمادة ٢٧٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية"[١] .

وتوجهت محكمة التمييز، وخلافاً لحكمها السابق، بعد استحداث المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نحو التفسير المضيق لمعيار تحقق الغاية، حيث رأت وجوب بطلان الاجراء المخالف للمادة ٢١٥ أصول جزائية، لأن الغاية لم تتحقق من الاجراء حتى في ضوء اجراء تبليغ المدعي العام المتهم لائحة الاتهام وقرار الاتهام وفق المادة ٢٠٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، أي أن تحقق الغاية من أحد الاجرائين، لا يغني عن تحققها في الاجراء الآخر، وهذا التوجه فيه اسراف غير مبرر لتقرير حالات بطلان الاجراء الجزائي، بالرغم من تحقق الغاية المشتركة للاجرائين من خلال اجراء واحد، حيث جاء في قرارها:

"يستفاد من المادتين ٢١٥ و ٢١٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، انها جاءت على صيغة الوجوب لضمان سلامة حقوق الدفاع ولا يجوز مخالفتها وأنّ مخالفتها تورث البطلان لأنها إجراءات جوهرية بالمعنى الوارد في المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بفقرتيها.[٢]"

وقد نصت المادتان ٢١٥ و ٢١٦ تباعاً من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه:

---

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٨٣/١٤٩ (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة ٢٧ من عدد مجلة نقابة المحامين الصادر بتاريخ ١٩٨٤/١/١.
تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/١٠٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٨ منشورات مركز عدالة.

[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/١٠٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٨ منشورات مركز عدالة.

" ١- ينبه الرئيس وكيل المتهم ان وجد ان يدافع عن موكله بشكل لا يخل بحرمة القانون.
٢- ينبه الرئيس المتهم ان يصغي الى كل ما سيتلى عليه ويأمر كاتب المحكمة بتلاوة قرار الظن وقرار الاتهام ولائحة الاتهام وقائمة اسماء الشهود والضبوط والوثائق الاخرى.
٣- وبعد ذلك يلخص الرئيس للمتهم مآل التهمة الموجهة اليه ويوعز اليه بأن ينتبه الى الادلة التي سترد بحقه".

" ١- بعد ان يتلو الكاتب ما ذكر في المادة السابقة من قرارات ووثائق وبعد أن يوضح ممثل النيابة وقائع الدعوى، والمدعي الشخصي أو وكيله شكواه، يسأل الرئيس، المتهم عن التهمة المسندة اليه.
٢- اذا اعترف المتهم بالتهمة، يأمر الرئيس بتسجيل اعترافه بكلمات أقرب ما تكون الى الالفاظ التي استعملها في اعترافه، ويجوز للمحكمة الاكتفاء باعترافه، وعندئذ تحكم عليه بالعقوبة التي تستلزمها جريمته الا اذا رأت خلاف ذلك.
٣- اذا رفض المتهم الاجابة يعتبر غير معترف بالتهمة ويأمر رئيس المحكمة بتدوين ذلك في الضبط.
٤- اذا انكر المتهم التهمة أو رفض الاجابة عليها أو لم تقنع المحكمة باعترافه بها تشرع - المحكمة - في الاستماع الى شهود الاثبات".

ففي حال اللجوء للتفسير المضيق لمعيار تحقق الغاية، فان ذلك يستلزم تحقيق الهدف الذي سنَّت لأجله جميع الاجراءآت الجزائية، ولا يكتفى بتحقق الغاية من اجراء مماثل في غايته لاجراء لم تتحقق غايته ضمن الدعوى الجزائية. باعتبار الاجراءآت الجزائية سلسلة من الاجراءآت المركبة التي لا يعول فيها على كل اجراء بحد ذاته. مما يعني الإكثار من ايقاع البطلان الاجرائي.

وفي تقدير الباحث، فإن معيار تحقق الغاية من الاجراء يلعب دورين في آن واحد، هما، الأول: أنه معيار لتقرير البطلان نتيجة لتخلف وظيفة الشكل، والثاني: أنه سبب من أسباب تصحيح البطلان، وهو معيار نبقى في اطاره ضمن بحث علة التشريع، وتحديد الاجراءآت الجوهرية.

**رابعاً: تفاوت المناهج التشريعية والقضائية في اعتبار تحقق الغاية من الإجراء**

توجد عدة تطبيقات قضائية على تصحيح بطلان الاجراء لتحقق الغاية منه، بالرغم من مخالفة تلك التطبيقات لما قررته بعض النصوص القانونية في مجال تعزيز ضمانات المشتكى عليه في مرحلة

المحاكمة، كما نجد أن القانون في بعض الأحيان يقيم قرينة على تحقق الغاية من الاجراء اذا تم احترام الضمانات التي يقررها في مرحلة سابقة، نعرض لهاتين الحالتين فيما يلي:

١. نصت المادة ٣٠٧ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه : " للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم، ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة، ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور.

ولها أيضا إصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام، مما يكون فى أمر الإحالة ، أو فى طلب التكليف بالحضور.

وعلى المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير ، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك."

ويستدل من خلال النص، أن واجب التنبيه في حال تعديل وصف التهمة الى وصف أشد، هو شكل جوهري يمس حقوق الدفاع ويوجب البطلان، ولا تعتبر الغاية متحققة من الاجراء الا باتباع ما جاء بالنص القانوني، الا ان محكمة النقض المصرية توجهت خلافاً لهذا النص الى امكانية تحقق الغاية من هذا الاجراء من خلال الاستدلال على وجوده بواسطة اجراءآت أخرى، فنرى أن قضاء محكمة النقض المصرية أستقر على أنه: لا يكون هنالك اخلال بحق الدفاع اذا كانت الواقعة التي تضمنها الوصف الجديد قد طرحت في الجلسة وتناولها التحقيق الذي اجرته المحكمة ودارت عليه مرافعة الدفاع ولم تر المحكمة بعد ذلك ضرورة لتنبيه الدفاع لهذا التغيير[١]، أو كانت محكمة الدرجة الاولى قد عدلت التهمة دون لفت نظر الدفاع، ثم استأنف المتهم الحكم، وهو على علم بهذا التعديل وترافع على اساسه امام المحكمة الاسئنافية فان هذه المحكمة لا تكون ملزمة بتنبيهه الى التعديل الذي ستجريه في التهمة[٢].

إلا أنها قد عادت للتوافق مع النص التشريعي باعتبار واجب المحكمة بتنبيه المشتكى عليه من الاجراءآت الجوهرية، حيث جاء في قرار حديث لها:

" من المقرر أن المحكمة الاستئنافية مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها القانون تطبيقاً صحيحاً ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد مادامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى لم تتغير وليس عليها في ذلك إلا مراعاة الضمانات التي نصت

---

[١] نقض جزاء ٤/٣٠/ ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض، س ٧، ١٩٢، ص ٦٨٤، وجاء فيه:
" ومتى كانت الواقعة التي تضمنها الوصف الجديد الذي أسندته النيابة إلى المتهم قد طرحت بالجلسة وتناولها التحقيق الذي أجرته المحكمة فيها، كما دارت عليها كذلك مرافعة الدفاع فلا جناح على المحكمة إذا هي لم تر بعد ذلك ضرورة لتنبيه الدفاع لهذا التغيير. "
[٢] نقض جزاء ٦/٣/ ١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض، س ٨، ١٦١، ص ٥٨٦.

عليها المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية وبشرط ألا يترتب على ذلك إساءة لمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده، فيمتنع عليها تشديد العقوبة المقضي بها ابتدائياً أو القضاء بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى إذا ما ثبت لها أن الواقعة في حقيقتها تشكل جناية، كما هو الحال في هذه الدعوى، فإنه كان يتعين على المحكمة وقد بان لها أن الواقعة في حقيقتها تشكل جناية، كما هو الحال في هذه الدعوى، ومن ثم، فإنه كان يتعين على المحكمة وقد بان لها أن الوصف الصحيح لواقعة الدعوى هو أنها جناية تزوير في محررات رسمية، وكانت عقوبة الجريمة بهذا الوصف الجديد أشد، أن تنبه المطعون ضدهما لهذا الوصف وتوقع عليهما العقاب بشرط ألا يزيد في مقداره عن العقوبة المقضي بها ابتدائياً، أما وهي لم تفعل وبرأتهما بقولها: أن الوصف الذي رفعت به الدعوى لا ينطبق على الواقعة، فقد غدا حكمها معيباً ـ فوق تناقضه ـ بالخطأ في القانون مستوجباً نقضه في الدعويين الجنائية والمدنية على السواء. ولما كان هذا الخطأ الذي تردت فيه قد حجبها عن نظر موضوع الدعوى فإنه يتعين أن يكون نقض حكمها مقروناً بالإعادة"[١].

لذا استدلت محكمة النقض المصرية، في الحكم الأول، وخلافاً لما تقتضيه المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءت الجنائية المصري على تحقق الغاية من واجب المحكمة بإجراء افهام المتهم لوصف التهمة الجديد، حتى لو كان يعرضه لوصف أشد، اذا كانت الواقعة التي تضمنها الوصف الجديد قد طرحت في الجلسة، وتناولها التحقيق الذي اجرته المحكمة، وقدمت مرافعة الدفاع بناء عليه، أو اذا استدل على علم المتهم بهذا التعديل اذا ترافع على اساسه امام المحكمة الاسئنافية.

٢. ومن الأمثلة على اقرار النصوص القانونية لتحقق الغاية من الاجراء اذا لم يتم تحقيق بعض ضمانات ذلك الاجراء، هو ما أورده قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني من استثناءآت على مبدأ شفوية المرافعة، والذي يوجب أن لا تعتمد المحكمة الا البينات التي تم سماعها بجلسة المحاكمة وتناقش بها الخصوم علناً، وفق ما تقضي به المادة ١/١٤٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي نصت على أنه: "١-لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية."

---

[١] نقض جزاء جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٨، الطعن رقم ١٣٢٢٦ لسنة ٦١ق ، مجموعة الأحكام، ص ١٢٣٣.

الا أن المادة ١٦٢ من القانون ذاته أجازت للمحكمة أن تأمر بتلاوة شهادة الشاهد التي أدلى بها في التحقيقات الأولية تحت اليمين، وتعتبر هذه البينة حينها من البينات القانونية التي تعادل في حجيتها وقوة الاثبات، البينات التي تم مناقشتها من الخصوم بصورة علنية.

لذا تكون الغاية قد تحققت من الاجراء، كسبب من أسباب تصحيح البطلان، في حال اعتبرنا أن البطلان قد وقع، أو أن البطلان لم يتحقق أصلاً، بحسب التفصيل الذي سنعرض له في حينه عند بحث الفرق بين التصحيح وعدم نشوء البطلان.

ويرى جانب من الفقه[1]، أنه تتحقق الغاية من مبدأ شفوية المرافعة، ان قامت المحكمة باستماع شاهد او أكثر، واعتمدت بنفس الوقت أقوال الشهود في التحقيقات الابتدائية، ما دامت اقوالهم كانت مطروحة على بساط البحث في الجلسة، وفي تقدير الباحث أن اجازة تلاوة شهادة الشاهد التي ادلى بها في التحقيقات جاءت استثناء، ضمن التشريع المصري، والذي اعتبر أن الغاية متحققة من مبدأ الشفوية، حتى لو لم يتم دعوة هؤلاء الشهود من المحكمة لاستماع شهاداتهم، ومن المعلوم أن الاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه، لذا يرى الباحث أن الغاية من مبدأ الشفوية لا تتحقق الا اذا تم دعوة الشهود، واستمعت لشهاداتهم بنفسها، فلا يجوز اذاً، أن تعطى المحكمة صلاحية استبعاد من تشاء من شهود الدفاع والنيابة وعدم استماعهم من قبلها في مرحلة المحاكمة بحجة أن شهاداتهم كانت مداراً للبحث في جلسات المحاكمة دون دعوتهم شخصياً لاستماع تلك الشهادة. والا ترتب البطلان على ذلك.

**الغصن الثاني: قوة الأمر المقضي به**

تعتبر حجية الأمر المقضي به من أسباب تصحيح بطلان الأحكام الجزائية، فاذا مضت مدة الطعن المقررة للطعن بالحكم الذي شابه البطلان فانه يتمتع بحجية قبل الكافة[2]، بحيث لا يجوز الطعن به أو تخطئته لأي سبب من الأسباب، على اعتبار أنه حاز الحقيقة القانونية ضمن هذه الحدود التي يعترف له القانون بذلك، وان لم تكن هذه الحقيقة القانونية موافقة للحقيقة الواقعية.

ولا تكتسب هذه الحجية الا الأحكام الجزائية الصادرة عن المحاكم، فلا تعتبر سلطات التحقيق بما فيها قاضي التحقيق والنيابة العامة، محاكم في نظر التشريع المصري، كما لا تعتبر القرارات

---

[1] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية رسالة دكتوراة ، منشورة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٤٢٢.

[2] ادوار غالي الذهبي، دراسات في قانون الاجراءآت الجنائية، دار غريب للطباعة، القاهرة، ب.س.ن، ص ٢٦٧.

الصادرة عن سلطات التحقيق في الأردن، وعلى وجه الخصوص قرار منع المحاكمة من قبيل الأحكام، فهو لا يعدو إلا ان يكون قرار يفصل في موضوع النزاع، إلا أنه يتسم بحجية مؤقتة.[١]

وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية في حكمها:
"لا تعدو غرفة الاتهام ان تكون سلطة من سلطات التحقيق، اذ عبر الشارع عما تصدره من قرارات بانها اوامر وليست احكاماً.. ولا تسري عليها احكام المادة ٣٠٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الخاصة بالاحكام"[٢].

على أن جانباً من الفقه[٣] اعتبر أن الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية تسري عليه حجية الأمر المقضي به كسبب لتصحيح البطلان، كالحكم تماماً، اذا صدر باطلاً وحاز حجيته بعدم الغائه من النائب العام خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، الا أن حجيته مؤقته تزول عنه بمجرد ظهور أدلة جديدة قبل انقضاء مدة التقادم المقررة لسقوط الدعوى الجنائية.

ويرى الباحث، أن هذا الرأي محل نظر، اذ خلط بين الحجية المؤقتة للأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى، وبين قوة الأمر المقضي به للأحكام، كما يفترض هذا الرأي العودة للتحقيق أثناء سريان مدة التقادم المانعة من سماع الدعوى، وهنا – لو سلمنا على سبيل الفرض الساقط بامكانية اكتساب الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى للحجية- فان شروط هذه الحجية غير متوفرة لأن مدة التقادم المقررة لسقوط دعوى الحق العام كما افترضها الرأي المشار اليه لا زالت سارية، لذا فان الحجية لا تحوزها الا الاحكام القضائية بعد مناقشة البينات أمامها واصدار تلك الاحكام على سند منها.

ولتوضيح عدم انطباق قوة الشيء المقضي به على قرار منع المحاكمة كسبب من أسباب تصحيح البطلان، نعرض لنصوص المواد ذات العلاقة، حيث نصت المادة ٢١١ من قانون الاجراءآت الجنائية على أنه:
" للنائب العام أن يلغى الأمر المذكور فى مدة الثلاثة أِشهر التالية لصدوره، ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بحسب

---

[١] المجالي، نظام توفيق (١٩٨٦)، **القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية**، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، القاهرة، ص ٣٩٩.
[٢] نقض جزاء جلسة ١٩٥٧/٦/١٩، مجموعة احكام النقض، س ٨ق، رقم ١٨٦، ص ٦٨٩.
[٣] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية رسالة دكتوراة** ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٤٢٤.

الأحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الأمر". إلا أن المادة ٢١٣ من ذات القانون نصت على أنه:

" الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وفقا للمادة ٢٠٩، لا يمنع من العود إلى التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة طبقا للمادة ١٩٧".

ويرى الباحث فيما يراه جانب من الفقه الأردني[١] ، أن قرار منع المحاكمة يحوز حجية مؤقتة، ولا يحوز قوة الشيء المحكوم به، ولتوضيح ذلك يذكر هذا الجانب، أنه ينبغي التفريق بهذا الصدد بين قوة الشيء المحكوم فيه، وبين حجية الأمر المقضي به للحكم، حيث تثبت الحجية للحكم القطعي، نهائيا أو ابتدائيا، حضوريا أو غيابيا، الا أنه لا يحوز قوة الشيء المحكوم به الا اذا اصبح نهائيا، غير قابل للطعن بأية طريقة من طرق الطعن العادية، لذا فان قرار منع المحاكمة يحوز حجية الشيء المحكوم به، دون أن تثبت له قوة الشيء المحكوم به.

الا أن ما يدق بهذا الخصوص هو أن الحكم الصادر بابطال اجراء جزائي لا يحوز قوة الأمر المقضي به - كسبب لتصحيح البطلان في حال وقوعه ضمن الحكم - الا بخصوص الدعوى التي صدر فيها، وذلك بناء على قاعدة نسبية أثر الأحكام القضائية اذ أن أثرها نسبي يقتصر على الدعوى التي صدر فيها، وذلك لاختلاف احكام القضاء عن قواعد القانون، وبالتالي لا يلتزم القضاء بها ولو عرضت قضايا مماثلة.[٢]

**الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لتصحيح البطلان**

تتصل الأسباب الخاصة لتصحيح البطلان بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، دون البطلان المتعلق بالنظام العام، ويعتبر تنازل الخصم عن البطلان المقرر لمصلحته من الأسباب الخاصة لتصحيح البطلان، كما يعتبر السقوط، أي سقوط الحق بالتمسك بدفع البطلان من ضمن الأسباب الخاصة بتصحيح البطلان.

**الغصن الأول: التنازل**

تفاوتت المناهج التشريعية بخصوص محددات الأخذ بالتنازل، كسبب من أسباب تصحيح الاجراء الباطل غير المتعلق بالنظام العام، نستعرضها فيما يلي على النحو التالي:

---

[١] المجالي، نظام توفيق (١٩٨٦)، **القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية**، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، القاهرة، ص ٣٩٨ وما بعدها.

[٢] ثروت، جلال (١٩٧١)، **نظم الاجراءآت الجنائية**، ج١، (ب. ر. ط)، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، ص ١٤٩.

**أولاً: منهج التشريع الأردني في التنازل كسبب لتصحيح البطلان**

أجاز التشريع الأردني تنازل من تقرر بطلان الاجراء الجزائي لصالحه، في غير أحوال النظام العام، أن يعلن عن رغبته في عدم توقيع البطلان، ويشترط لغايات اعتبار التنازل سبباً صحيحاً من أسباب تصحيح البطلان عدة شروط، وهي: أن يكون البطلان قد تحقق، وكشفت المحكمة عن وقوعه، لأن عدم تحققه لا ينشيء حقاً بالتنازل عنه لانعدام محل وسبب التنازل، ويجب أن تتوافر لدى الخصم الإرادة بهذا الشأن على وجه لا يحتمل أي شك، ولا تعتبر قائمة الا بعد تحقق علمه بوجود العيب، ويظهر من الدلالة ما يؤكد رغبته في ذلك المسلك.[١]

وقد سارت خطة المشرع الأردني في التنازل عن دفع البطلان في مسارين، الأول: تحديد شروط التمسك بدفع البطلان، حتى يرتب آثاره القانونية، والثاني: النص على التنازل عن دفع البطلان الاجرائي.

أما المسار الأول فقد نصت عليه المادة ٢٧٤/ أولاً/ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي بينت شروط تمسك الخصم بدفع البطلان غير المتعلق بالنظام العام حتى يجاب الى طلبه، ولم يبحث المشرع فيها، التنازل عن الدفع الاجرائي بالبطلان، حيث نصت على أنه:

"لا يقبل التمييز الا للاسباب التالية:

أولا: ب- مخالفة الاجراءات الاخرى اذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة ولم يجر تصحيحها في أدوار المحاكمة التي تلتها".

ويلاحظ أن المشرع الأردني اشترط لقبول دفع البطلان، أن يعلن الخصم بالصورة الايجابية عن ارادته بالتمسك بهذا الدفع طيلة أدوار ومراحل المحاكمة، وفق ما تقرره المادة ٢٧٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية المذكورة، ويمكن اعتبار هذا الحكم، حكماً مستعارا من احكام قانون اصول المحاكمات المدنية بهذا الخصوص، حيث نصت المادة ٦/١٩٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه:

" لا يقبل الطعن في الاحكام بالتمييز الا في الاحوال التالية :

٦. اذا كان في الحكم والاجراءات المتخذة في الدعوى مخالفة صريحة للقانون او كان في اصول المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة فعلى محكمة التمييز ان تقرر نقضه ولو لم يات المميز، والمميز ضده في لوائحهما على ذكر اسباب المخالفة المذكورة . اما اذا كانت المخالفة تتعلق

---

[١] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٤٢٥.

بحقوق الخصمين فلا تكون سببا للنقض الا اذا اعترض عليها في محكمتي البداية والاستئناف واهمل الاعتراض ثم اتى احد الفريقين على ذكرها في لائحته التمييزية وكان من شانها ان تغير وجه الحكم".

ويرى الباحث أن هذا الحكم ان كان سائغا في نطاق القوانين الاجرائية المدنية، الا انه لا يكون كذلك في نطاق البطلان الاجرائي الجزائي، فمجرد تمسك الخصم بهذا الدفع ولو لمرة واحدة، يلقي على عاتق السلطة المختصة التحقق من مدى صحة دفع البطلان، ولأن سلطة التحقيق أو الحكم التي تواجه بهذا الدفع لا يمكنها أن تتغاضى عن اجراء وقع مخالفاً للشرعية الاجرائية، لعلة أن الخصم لم يبقَ متمسكاً بالدفع صراحةً، فالشرعية الاجرائية تستوي في تطبيقها بالنسبة لضمانات المتهم كما هي بالنسبة لضمانات حسن سير المحاكمة المتصلة بالنظام العام، ولم ينكر المشرع الأردني في ذلك على المحكمة في أحوال معينة أن تولي تطبيق الشرعية الاجرائية الجزائية على حساب ترتيب الآثار المترتبة على تنازل المشتكى عليه عن الضمانات المقررة له، مثل: اذا لم تقتنع باعتراف الظنين (المادة ٤/١٧٢) او لم تقتنع باعتراف المتهم (المادة ٢١٦/ ٤) تشرع في الاستماع لشهود الاثبات.

أما المسار الثاني في خطة المشرع الأردني فقد كان النص صراحةً على حق الخصم بالتنازل عن دفع البطلان، وهو حكم مستحدث ضمن خطة المشرع الجزائي الأردني في اعتبار التنازل سبباً من أسباب تصحيح البطلان، فقد نصت المادة ٧/ ٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:

"٣- يزول البطلان اذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحةً او ضمناً، وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام."

ولا خلاف أن النص السابق، يبدي اعتداد المشرع الأردني بارادة الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته، بأن جعل لها دوراً في التنازل عن ذلك البطلان الاجرائي غير المتعلق بالنظام العام، وعلى ما يبدو أن المشرع الجزائي الأردني قد استعار بهذا الخصوص أيضاً، الحكم المقرر ضمن القواعد الاجرائية المدنية بخصوص صورتي التنازل وهما التنازل الضمني والتنازل الصريح، وهو ما نصت عليه المادة ٢٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية على النحو التالي:

" لا يجوز ان يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته . ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام . ويزول البطلان اذا نزل عنه صراحة او ضمنا من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام."

ويرى الباحث أن خطة المشرع الأردني في التنازل عن دفع البطلان الاجرائي، هي محل نظر، ذلك أنها اعتدت بالتنازل الضمني، والواقع أن مسألة التنازل الضمني في نطاق الدفع الاجرائي الجزائي لا يمكن القبول بها، لأن ذلك يعني معه تشجيع من المشرع لسلطتي التحقيق أو الحكم في استخلاص مبررات تقاعسهما عن تطبيق الشرعية الاجرائية الجزائية، وهذا المنهج خالف به المشرع الأردني نظيره الفرنسي على نحو ما سنبينه فيما يلي.

**ثانياً: منهج التشريع المصري في التنازل كسبب لتصحيح البطلان**

نصت المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه:

" فى غير الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة يسقط الحق فى الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الإستدلالات أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون إعتراض منه .

أما فى مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا، إذا لم يعترض عليه المتهم، ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة .

وكذلك يسقط حق الدفاع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به فى حينه".

يظهر من خلال النص السابق أن المشرع المصري قد قبل بفكرة تنازل المشتكى عليه الضمني عن دفع البطلان غير المتعلق بالنظام العام، وذلك خلافاً لموقف المشرع الفرنسي، فقد اشترطت المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري لقبول دفع بطلان الاجراء الجنائي أن يتمسك محامي المتهم الحاضر في الجنايات والجنح ببطلان الاجراء الحاصل بحضوره، وأن تنازله عن التمسك بهذا الدفع يمكن أن يستنتج سواء ضمناً من مجرد عدم اعتراضه على الاجراء المخالف أو صراحةً عبر التصريح عن ذلك بمحضر الجلسة[١].

---

[١] عبيد، رؤوف (١٩٨٦)، **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**، دار الفكر العربي، ط٣، القاهرة، ص ٣٦٥.

وقد رأى اتجاه مقيد لحق المتهم من حيث وقت التمسك بالبطلان بوجوب تمسك المتهم بالبطلان قبل التعرض للموضوع، باعتبار هذا الدفع من الدفوع الشكلية، حيث تعتبر مناقشة الوقائع تنازلاً عنه، الا أن جانباً آخر من الفقه لا يرى صحة هذا الاتجاه، لأن التنازل واقعة قانونية، يحدد آثارها المشرع وليست تستند بكاملها لسلطة صاحب الحق بالتنازل عن دفعه بالبطلان، بمعنى أن قيام الدفاع ببحث الموضوع لا يؤدي الى تصحيح البطلان.[١]

ويبدو أن الاتجاه الأول يخلط بين التنازل عن بطلان الاجراءآت المدنية وبين التنازل عن بطلان الاجراءآت الجزائية، وكلاهما مختلف، ويرى الباحث أن الدخول بالموضوع في الدعوى الجزائية لا يعتبر معه تنازلاً عن دفع البطلان، لأن نطاق الشرعية الاجرائية يوجب على المحكمة أن تتنبه لبحث أي دفع اجرائي يثار أمامها حتى لو كان ذلك بعد الدخول في موضوع الدعوى، والقول بخلاف ذلك يبرر لسلطات التحقيق والحكم عدم تطبيق الشرعية الاجرائية من خلال تضييق نطاقها المقرر.

ومن حيث آثار التنازل المقدم من طرف من أطراف الدعوى الجزائية، فيعتبر تنازلاً باتاً لا رجوع فيه، ويترتب عليه، تصحيح الاجراء الباطل في مواجهة الكافة، ألا أن رأياً فقهياً ذهب للقول أنه:
" في حال وجود أكثر من شخص ممن لهم حق التمسك بذات الدفع الاجرائي بالبطلان، فان التنازل يجب أن يصدر عنهم جميعاً حتى يزول كل أثر يتعلق به بالنسبة للاجراء، واذا صدر عن بعضهم، فانه لا يسري في تلك الحالة الا ممن تقدم بطلب البطلان منهم..." [٢].

الا أن الباحث لا يتفق مع هذا الرأي، ويرى أن من يستفيد من آثار البطلان في حال الحكم به، هو صاحب الدفع ومن ينال منهم الاجراء الباطل، ذلك أن تقرير بطلان الاجراء الجزائي، من شأنه أن يحدث أثراً عاماً لكافة أفراد الخصومة ولجميع المتهمين في اتهام واحد في حال دفع بعضهم بالبطلان دون البعض الآخر، واجيب طلب الأولين، وتنسحب هذه القاعدة أيضاً على أحوال التنازل عن ترتيب آثار البطلان، اذ لا يتصور أن يبقى الاجراء الجزائي الذي تم تصحيحه بالتنازل عن بطلانه مرتباً لآثار الصحة بالنسبة لمن تنازل عن البطلان، ومرتباً لآثار البطلان لمن لم يتنازل عن البطلان، ذلك أن الاجراء في الحالتين هو اجراء واحد.

---

[١] عبيد، رؤوف (١٩٨٦)، **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**، دار الفكر العربي، ط٣، القاهرة، ص ٣٦٥.

[٢] عبيد، المرجع نفسه، ص ٣٦٤.

**ثالثاً: منهج التشريع الفرنسي في التنازل كسبب لتصحيح البطلان**

اشترط المشرع الفرنسي لصحة التنازل عن دفع البطلان الاجرائي المتعلق بمصلحة الخصوم، أن يكون صريحاً ولا يعتد بالتنازل الضمني، وفي ذلك نجد أن المادة ١/١٧٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي قد نصت على أنه:

"تحت طائلة عدم القبول، على المتهم في مرحلة التحقيق أن يبدي أسباب بطلان أي اجراءآت اتخذت بحقه قبل استجوابه، أو أن يبين أسباب بطلان الاجراءآت الواقعة عند مثوله لأول مرة لغايات الاستجواب خلال ستة أشهر من تاريخ اخطاره بأنه موضوع قيد التحقيق القضائي، ويستثنى من ذلك الأحوال التي يستبعد بها توافر علمه بها.

تسري الأحكام السابقة على أسباب ابطال اية اجراءآت تم اتخاذها قبل أي استجواب من الاستجوابات التالية التي يخضع لها المتهم.

كما تسري الأحكام المتقدمة على الشاهد المساعَد، من وقت سماع أقواله لأول مرة، ومن أوقات سماعه في المرات التالية.

كما وتتبع الأحكام السابقة بالنسبة للمدعي المدني، من وقت سماعه أو من أوقات سماعه في المرات التالية."[١]

وهذا يعني أن المشرع الفرنسي لم يقيد محامي المتهم بأن يدفع بالبطلان فور تحققه بحضوره في الجلسة التحقيقية، اذ له أن يتقدم بطلب ابطال الاجراء الجنائي خلال مدة ستة أشهر من تاريخ علمه بأنه قيد التحقيق، ولا يستدل من عدم التمسك بدفع البطلان تنازلاً عنه دون التصريح صراحةً بذلك، حيث لم يعتبر المشرع الفرنسي مجرد حضور المحامي الجلسة التحقيقية دون اثارة دفع البطلان من جانبه صراحةً تنازلاً منه عن ذلك الدفع.

ويظهر النص السابق اتجاه المشرع الفرنسي نحو تغليب ضمانات وحقوق المتهم، على فكرة اهدارها والتنازل الضمني عنها، ولو كان ذلك في سبيل تصحيح الاجراء الباطل، كما أعطى للمتهم مدة ستة أشهر، كضمانة اضافية، للطعن ببطلان أي اجراء اتخذ بحقه في مرحلة الاستدلال

---

[١] نص المادة ١/١٧٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي الأصلي:

" Sous peine d'irrecevabilité, la personne mise en examen doit faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen, sauf dans le cas où elle n'aurait pu les connaître. Il en est de même s'agissant des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant chacun de ses interrogatoires ultérieurs.

Il en est de même pour le témoin assisté à compter de sa première audition puis de ses auditions ultérieures.

Il en est de même pour la partie civile à compter de sa première audition puis de ses auditions ultérieures".

وقبل مثوله الأول للاستجواب، أو اثارة الاسباب الداعية لابطال أي اجراء اتخذ بحقه عند مثوله للاستجواب، بمعنى أن المشرع الفرنسي ضحى بتصحيح الاجراء الباطل، في سبيل الحفاظ على حقوق وضمانات المتهم، وتحقيق قدرٍ أكبر من الدقة في مراعاة حقوق المتهم الدفاعية، والقول بخلاف ذلك – أي التنازل الضمني عن دفع البطلان- لدى المشرع الفرنسي يرتب بطلاناً على بطلان، وليس تصحيحاً لبطلان.

**الغصن الثاني: السقوط**

تبنى المشرع المصري في المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءآت الجنائية مبدأ السقوط كسبب من أسباب تصحيح البطلان الاجرائي، متأثراً بالمادة ٤٧١ من قانون الاجراءآت الجنائية الايطالي التي نصت على أنه: "اذا وقع البطلان أثناء المرافعة يجب على صاحب الشأن أن يتمسك به قبل تمام الاجراء، فاذا لم يتمكن من ذلك تعين عليه التمسك به فور مباشرته واثبات ذلك في المحضر، فاذا لم يفعل صحح البطلان".

وينقسم السقوط الى نوعين: الأول: السقوط لفوات الميعاد القانوني لمباشرة اجراء معين، وقد تعرضنا لذلك بالبحث ضمن الفصل الأول من الدراسة، والثاني: السقوط بسبب تحقق واقعة معينة مثل عدم اعتراض المتهم أو محاميه على الاجراء وفق المادة ٣٣٣ المذكورة، وكحضور المتهم بناء على تكليف باطل بالحضور، والنوع الثاني هو ما يعنينا كسبب من أسباب تصحيح بطلان الاجراء الجزائي.[١]

ويترتب أثران على التمييز بين التنازل والسقوط كما يلي[٢]:

١. يشترط لانتاج التنازل لآثاره القانونية علم المتنازل بالعيب الاجرائي، فلو اثبت المتنازل جهله به، أي عدم علمه، فلا يصحح التنازل البطلان. أما السقوط فيتم بقوة القانون دون توقف على ارادة صاحب الشأن، ويتم ذلك بمجرد حصول واقعة محددة في القانون[٣]. سواء أعلم صاحب الشأن بالعيب أم لم يعلم، لذا لا يقبل دفع من سقط حقه بالدفع بالبطلان بسبب عدم الاعتراض عليه وقت مباشرته، أن يدعي أنه كان جاهلاً بالعيب الذي أدى للبطلان.

---

[١] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٤٢٧.
[٢] سرور، المرجع نفسه، ص٤٢٧.
[٣] والي، فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، منشورة، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٢٧٧.

٢. يتوجب على المحكمة التقيد بالحالات المحددة قانوناً للسقوط دون أن تقيس عليها حالات أخرى لأن السقوط طريق استثنائي للتصحيح، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

## المطلب الثاني: تمييز تصحيح البطلان عما يشابهه من أنظمة قانونية

### الفرع الأول: تصحيح البطلان وموانع البطلان:

يعتبر تصحيح البطلان مسألة موضوعية تطرأ بعد تحقق البطلان، وهو ما يفترض نشوء الحق في التمسك بالبطلان أولاً، أما موانع البطلان فهي تمنع نشوء حق التمسك بالبطلان ابتداءً، وتتمثل مواطن الاختلاف بين تصحيح البطلان وموانع نشوء البطلان بما يلي:-[١]

١. يكون محل التصحيح البطلان نفسه بعد نشوء الحق بالتمسك به، فيزيل آثاره، بينما تؤدي موانع البطلان الى منع نشوء الحق بالتمسك بالبطلان.

٢. يستند تصحيح البطلان على سبب موضوعي يتعلق بالعمل الباطل ذاته، في حين تقوم موانع البطلان على سبب شخصي أي يرجع لعلة في شخص من يريد التمسك بالبطلان، فاما ان تكون مصلحته منتفيه، واما أن يكون هو السبب في وقوع البطلان.

٣. ان موانع البطلان هي اسباب نسبية، تحول دون التمسك بالبطلان ممن يتوفر في حقهم انتفاء المصلحة او التسبب بالبطلان دون غيرهم ممن لا يتحقق فيهم هذين المانعين، أما تصحيح البطلان فهو سبب مطلق، ويسري في مواجهة الكافة ممن لهم الحق في التمسك بالبطلان، ويؤدي الى اعتبار العمل الاجرائي صحيحاً ويضعه بمنأى عن تقرير البطلان.

ومن أوجه التشابه بين تصحيح البطلان وبين موانع البطلان، أنهما يحولان في نهاية الأمر دون ترتيب آثار البطلان، كما لا يثور بحث أي منهما الا بعد توفر سبب من أسباب البطلان.[٢]

### الفرع الثاني: تصحيح البطلان وعدم نشوء البطلان:

يفترض أن يكون تصحيح البطلان في مرحلة تالية لنشوء الحق في التمسك بالبطلان، بينما عدم نشوء البطلان لا يفترض نشوء الحق في التمسك بالبطلان، من خلال نصوص قانونية صريحة تعفي الأشخاص الاجرائيين من استيفاء شروط معينة لازمة لصحة الأعمال الاجرائية، مثل: ما نصت عليه المادة ٢١٢ /١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني : " يمثل المتهم أمام

---

[١] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٤٠١.

[٢] سرور، المرجع نفسه، ص ٤٠٢.

المحكمة طليقاً بغير قيود ولا اغلال وانما تجري عليه الحراسة اللازمة. ولا يجوز ابعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى الا اذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك وفي هذه الحالة تستمر الاجراءات الى ان يمكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم في غيبته من الاجراءات."

فلا ينشأ البطلان في الاجراءآت المتخذة في غياب المتهم بسبب ابعاده عن الجلسة، لأن القانون حال دون نشوء البطلان حيث اعترف بصحة الاجراءآت التي تمت طيلة غياب المتهم في هذه الحالة.

ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ١/١٦٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني بخصوص جواز تلاوة شهادة الشاهد التي أداها في التحقيقات الابتدائية، اذا تعذر اعادة سماعه أمام المحكمة، حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي:
" إذا تعذر إحضار شاهد أدى شهادة في التحقيقات الأولية بعد حلف اليمين إلى المحكمة، لوفاته أو عجزه أو مرضه أو غيابه عن المملكة، أو لأي سبب آخر، ترى المحكمة معه عدم تمكنها من سماع شهادته، يجوز للمحكمة أن تأمر بتلاوة إفادته أثناء المحاكمة كبينة في القضية، وفي الجنح التي لا يفرض القانون إجراء تحقيق أولي فيها، يجوز للمحكمة صرف النظر عن أي شاهد للأسباب ذاتها والمبينة في هذه المادة."

فلا ينشأ البطلان بالرغم من عدم مواجهة الخصوم للشاهد في مرحلة المحاكمة والتي من مبادئها الأساسية أن تجرى بصورة علنية وبمواجهة الخصوم، فالمشرع أجاز الاستناد في مرحلة المحاكمة لشهادة الشاهد التي أداها في مرحلة التحقيق السرّية ولم يعتبر ذلك سبباً لنشوء البطلان.

ونخلص من ذلك، أن القانون لا يشترط في احوال استثنائية وجود الشروط اللازمة لصحة العمل الاجرائي، وهو ما يعبر عنه باصطلاح، عدم نشوء البطلان، تمييزاً له عن مفهوم التصحيح الذي يصار إليه بعد تحقق أسباب البطلان .

**الفرع الثالث: تصحيح البطلان والاعفاء من آثار البطلان**
يرتأي القانون في بعض الحالات ولاعتبارات تتصل بتحقيق العدالة الاعفاء من ترتيب آثار البطلان، بالرغم من ظهور العيب الاجرائي الجزائي ونشأة العمل الاجرائي ابتداءً مشوباً بعيب البطلان، ولا يملك القاضي تقرير البطلان لسبب كامن في العمل الاجرائي نفسه، لأن المشرع

ارتأى الاعفاء من آثار البطلان، في حين أن تصحيح البطلان، هو أمر طارىء بعد تقرير البطلان، يؤدي الى زوال هذه الصفة عنه، وهو لا يتحقق الا بناء على ظروف موضوعية طرأت في الدعوى.[١]

كما أن الاعفاء من آثار البطلان لا يكون الا بنص في القانون يحول دون وقوع هذا الجزاء، ومثاله عندما تقرر محكمة الاستئناف أو محكمة التمييز - بحسب واقع الحال- في طلبات تعيين المرجع، حيث أجاز القانون لهما اعتبار الاجراءآت التي قام بها المدعي العام أو المحكمة صحيحة، بالرغم من عدم الاختصاص باتخاذ هذه الاجراءآت ابتداءً، وهو ما نصت عليه المادة ٣٢٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي جاء فيها:

" ١- تنظر محكمة التمييز في طلب تعيين المرجع تدقيقا بعد استطلاع رأي رئيس النيابة العامة وتعين في قرارها أي المرجعين القضائيين هو الصالح للتحقيق في الدعوى أو رؤيتها، وتقضي بصحة المعاملات التي اجرتها المحكمة أو المحقق الذي قررت عدم اختصاصه.

٢- وتنظر محكمة الاستئناف تدقيقا في الطلب المرفوع اليها وفق الاصول المذكورة ويكون قرارها قطعيا".

وقد قررت محكمة التمييز في ذلك أنه:

"١. اذا كان الجرم المسند للمشتكى عليه هو القتل العمد خلافاً لأحكام المادة ١/٣٢٨ من قانون العقوبات في حين أن الجرائم المسندة لباقي المشتكى عليهم هي الإيذاء وإلحاق الضرر بمال الغير وإقلاق الراحة العامة خلافاً لأحكام المواد ( ٣٣٤ و٤٤٥ و٤٦٧ ) من القانون المذكور وأنه لا تلازم بينها وبين الجرم المسند للمشتكى عليه إبراهيم ، فيكون مدعي عام الزرقاء هو المختص بتحقيقها. لذلك وعملاً بأحكام المادة ١/٣٢٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية يعتبر مدعي عام الزرقاء مرجعاً مختصاً للتحقيق في الدعوى واعتبار الإجراءات التي قام بها مدعي عام محكمة الجنايات الكبرى صحيحة"[٢]، وقررت أنه:

" ١. يعتبر مدعي عام شمال عمان هو المكلف بالتحقيق في الجرائم الواقعة ضمن دائرة محكمة بداية شمال عمان، وبأن صلاحيات مدعي عام محكمة الجنايات الكبرى هي صلاحيات استثنائية بموجب قانون محكمة الجنايات الكبرى، وفي جرائم محددة نص عليها قانون تلك المحكمة. ولما

---

[١] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٤٠٥.

[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/١٣٨٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٦/١٣، منشورات مركز عدالة .

كان ذلك فقد كان على مدعي عام محكمة شمال عمان أن تقوم باستكمال إجراءات التحقيق، وذلك بالإستماع إلى أقوال (المدعوة زينات ...) وطلب شهادة ولادتها، وكذلك الإستماع إلى أقوال المدعو يزن والتثبت فيما إذا كانت الطفلة المسماة (تيماء) هي ابنة غير شرعية إلى (المدعوة زينات) وأن (المدعو يزن) هو والدها، أما أن تقرر أن هناك جناية اغتصاب دون جمع الأدلة، فذلك قرار ليس له نصيب من الصواب . وتأسيساً على ما تقدم، فانه عملاً بالمادة ٣٢٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، يعتبر مدعي عام شمال عمان، مرجعاً مختصاً للتحقيق في هذه الدعوى في هذه المرحلة، واعتبار الإجراءات التي قام بها مدعي عام محكمة الجنايات الكبرى غير المختص صحيحة وإعادة الأوراق إلى مصدرها وإجراء المقتضى القانوني"[١].

ومن تطبيقات الاعفاء من البطلان في القانون المصري، ما نصت عليه المادة ١٦٣ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري : "لجميع الخصوم أن يستأنفوا الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص، ولا يوقف الاستئناف سير التحقيق، ولا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص، بطلان إجراءات التحقيق".

**الفرع الرابع: تصحيح البطلان وسلطة التصدي**

مزج المشرع المصري ضمن المادة ٤١٩ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري بين تصحيح البطلان بالاعادة وبين سلطة التصدي، حيث نصت المادة المذكورة على أنه : " إذا حكمت محكمة أول درجة فى الموضوع، ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا فى الإجراءات أو فى الحكم، تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى.

أما إذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير فى الدعوى، وحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وبنظر الدعوى، يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم فى موضوعها".

فمحكمة الاستئناف وفقاً لمنطق البطلان يتعين عليها ان تقضي ببطلان الحكم الابتدائي وتعيد الدعوى لتلك المحكمة لتجديد الاجراءآت الباطلة أمامها، وفقاً لقاعدة تجديد الاجراء أو تصحيحه من المحكمة التي حصل البطلان لديها، الا أن المشرع المصري أعطى محكمة الاستئناف سلطة التصدي لتقرير بطلان الحكم الابتدائي ومن ثم تفصل بالدعوى وفق اجراءآت صحيحة، وعلل الفقه ذلك، أنه لما كانت محكمة الدرجة الاولى قد فصلت في الموضوع بمقتضى حكم باطل، فانه

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/٣٤٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٣/١٥، منشورات مركز عدالة.

لا شك أن يكون فصل لا يتعدى ظاهر الأمور دون حقيقتها، اذ متى تقرر بطلان الحكم فان آثار البطلان توجب سلب الآثار القانونية التي تترتب على الحكم الباطل واهدارها.[١] مما يتيح معه تصدي محكمة الاستئناف للبطلان باعادة الاجراءآت أمامها بغية تصحيحها.

ومحكمة الاستئناف في سلطة التصدي المخولة لها ليست ملزمة بتصحيح الاجراءآت الباطلة التي وقعت أثناء التحقيق أو أثناء مرحلة المحاكمة الابتدائية، لذا فهي لا تلتزم بالتصحيح متى أسست حكمها بناء على أسباب تبتعد عن أسباب الحكم الذي قررت بطلانه، والذي كان قد استند على اجراء تحقيق باطل أو على اجراء من اجراءآت المحاكمة الابتدائية، وسلطة التصدي بهذا المعنى لا تعني تأسيس محكمة الاستئناف حكمها على ذات الاجراءآت المعيبة بعد أن تقوم بتصحيحها بالاعادة، وهذا التأسيس القانوني لسلطة محكمة الاستئناف بالتصدي للحكم الابتدائي الباطل. لا يتفق مع مقتضيات تصحيح البطلان التي تقوم على تجريد العمل الاجرائي من صفة البطلان واكسابه السلامة والصحة.[٢]

وبالرجوع الى قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردنية نجد أنه لم يقرر بنص صريح سلطة تصدي المحكمة الاستئنافية لدى تقريرها بطلان الحكم الابتدائي، الا أن نص المادة ٢٦٩ منه جاء نصاً عاماً وشاملاً لحالات الفسخ والتي قد تكون اما لمخالفة القانون أو لأي سبب آخر مما يمكن معه أن يستوعب هذه الحالة، حيث نصت على أنه: "اذا فسخ الحكم لمخالفة القانون أو لأي سبب آخر تقضي المحكمة في أساس الدعوى، أو تعيدها الى المحكمة التي اصدرت ذلك الحكم بتعليمات للسير بموجبها."

وحسناً فعل المشرع الأردني، اذ لم يخلط بين سلطة تصدي المحكمة الاستئنافية للفصل في موضوع الدعوى في حالة بطلان الحكم بسبب بطلان أحد اجراءآت التحقيق أو اجراء من اجراءآت المحاكمة وبين تصحيح المحكمة الاستئنافية للحكم الابتدائي الباطل، لاختلاف مفهوم كل منهما عن الآخر، بحسب ما تقدم.

---

[١] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٤١٢.
[٢] سرور، المرجع نفسه، ص ٤١٣.

## المبحث الثالث

## دور القضاء في تقرير البطلان الذاتي

من القواعد المقررة في نظرية البطلان الذاتي، أن يبقى الاجراء صحيحاً ومنتجاً لآثاره حتى يقرر القاضي بطلانه، وهذه القاعدة لا يجري عليها استثناءً أيا ما كان نوع البطلان، سواء أكان مطلقاً أم نسبياً أم متعلق بمصلحه عامة، أو بمصلحه خاصة. ففي جميع الأحوال يلزم صدور حكم يقرر البطلان، فلا بطلان بقوة القانون.[1]

لكن ما هو دور محاكم الدرجة الأولى في تقرير البطلان الذاتي، وما هو نطاق اختصاص المحاكم الاستئنافية في ترتيب آثار البطلان ومن ثم تصحيحه، في الأحكام الابتدائية المستأنفة لديها، وما هو أساس هذا الاختصاص، ويثور في هذا المجال أيضاً التساؤل عن نطاق اختصاص محكمة التمييز بتقرير البطلان الذاتي، كمحكمة تراقب صحة التطبيق القانوني، والذي لا تنفك عرى البطلان الذاتي للاجراء الجزائي الا أن تشكل لحمة سداة التطبيق الأمثل للقانون.

لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

**فعالية البطلان الذاتي أمام محاكم الدرجة الأولى (المطلب الأول).**

**فعالية البطلان الذاتي أمام محاكم الدرجة الثانية (المطلب الثاني).**

**فعالية البطلان الذاتي أمام محكمة التمييز (المطلب الثالث).**

---

[1] والي، فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، رسالة دكتوراة، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٦٤٤.

## المطلب الأول: فعالية البطلان الذاتي أمام محاكم الدرجة الأولى.

### الفرع الأول: منهج التشريع والقضاء الأردني:

يلاحظ في مرحلة المحاكمة أمام محاكم الدرجة الأولى توسعاً ملحوظاً في ترتيب آثار بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي، كما يلاحظ توسعاً في ترتيب آثار البطلان بالاعادة والتصحيح والتجديد لاجراءآت المحاكمة ذاتها.

### الغصن الأول: فعالية تقرير بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي في مرحلة المحاكمة

أشارت لقاعدة وجوب صدور حكم بالبطلان حتى يتم الاعتراف بآثاره قانوناً، المادة ٢/٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي نصت على أنه:

" ٢- اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها للحكم في الدعوى او باختصاصها النوعي او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب".

وفي نطاق بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي في التشريع الأردني، فإن لمحكمة الدرجة الأولى أن تقرر بطلان اجراءآت التحقيق التي سبقت احالة الدعوى للمحكمة، وعندها لا تملك المحكمة اعادة الدعوى للنيابة العامة لاعادة الاجراءآت الباطلة بغية تصحيحها، لخلو نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني من وجود نصوص تعطي المحكمة مثل هذه الصلاحية، فاذا وجدت المحكمة أن هنالك خلل ما قد شاب أحد اجراءآت التحقيق الجوهرية، توجب عليها أن تقرر بطلان ذلك الاجراء وجميع ما ترتب عليه من اجراءآت، اللهم الا اذا تعلق البطلان بوقائع اتضحت لها بعد دخول الدعوى في حوزتها، حيث قررت محكمة التمييز في أحد أحكامها:

" يستفاد من المادة ١٨٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه في حالة ما إذا وجدت المحكمة أن الجرم يشكل جرم جناية أن تقرر عدم اختصاصها وأن تحيل القضية إلى المدعي العام الذي أصدر القرار الظني"[١].

والواقع من الأمر، أنه لا يوجد نص ضمن نصوص التشريع الأردني يعطي محاكم الدرجة الأولى صلاحية أن تقرر بطلان اجراءآت التحقيق في مفتتح الخصومة، بل إن كافة النصوص الواردة في

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/١٩١٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٢/١/٤، منشورات مركز عدالة.

قانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون محاكم الصلح تشير الى أن على محاكم الدرجة الأولى أن تسير باجراءآت المحاكمة وتصدر حكمها اما بالبراءة أو عدم المسؤولية أو بالادانة أو بعدم اختصاصها اذا كان الفعل يخرج عن اختصاصها، إلا أن ما نراه أن المحكمة في حال أن تحققت من بطلان اجراء التحقيق الذي يدخل الدعوى في حوزتها، فعليها حينئذٍ، أن تقضي بعدم الملاحقة، أو تعلن عدم اختصاصها في مفتتح الخصومة، فلا يتوجب عليها أن تسير بكافة اجراءآت المحاكمة وتناقش البينة وتسمع المرافعات وترفع الدعوى للتدقيق والمداولة ومن ثم اعطاء الحكم، لأن اجراء ادخال الدعوى الباطل في حوزتها ينفي ولايتها عن الدعوى ويترتب على ذلك أنها اذا سارت بالدعوى فإنها تكون قد اتخذت الاجراءآت على أساس باطل، وهذا ما قررته محكمة التمييز في أحد أحكامها والذي جاء فيه:

" يستفاد من المادة ١٨٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه في حالة ما إذا وجدت المحكمة أن الجرم يشكل جرم جناية أن تقرر عدم اختصاصها وأن تحيل القضية إلى المدعي العام الذي أصدر القرار الظني وأنه في حالة إصرار المدعي العام على قراره الظني عندئذ يحل الخلاف على الاختصاص بطريقة تعيين المرجع. وحيث نجد أن المحكمة أحالت القضية إلى مدعي عام عمان في حين أن الذي أصدر القرار الظني في القضية موضوع طلب تعيين المرجع هو المدعي العام الضريبي وبالتالي فإن هذا الطلب يكون سابقاً لأوانه مما يتعين رده"[١].

وكذلك الأمر بالنسبة لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الناظمة لاجراءآت المحاكمة أمام محكمة الجنايات، حيث لم يرد بها أي اشارة لصلاحية المحكمة بتقرير بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي في مفتتح الخصومة، اللهم الا اذا تعلقت المخالفة ببطلان اجراء ادخال الدعوى في حوزة المحكمة، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية:

" اذا كانت كافة الإجراءات التي قام بها المدعي العام بصفته تلك تعتبر باطلة طبقاً للمادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية، فإن من مقتضى ذلك، وحيث شاب البطلان إجراءات التحقيق، ابتداءً من كافة إجراءات التحقيق التي قام بها المدعي العام المذكور، وانتهاء بصدور قرار الظن الصادر عن المدعي العام المذكور، وانتهاء بقرار الاتهام ولائحة البينات على هذا القرار تعتبر باطلة وعليه، فإن إحالة الدعوى بهذه الصفة إلى محكمة أمن الدولة تعتبر محالة بدون صدور قرار اتهام طبقاً لمقتضيات المادة (٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وبالتالي فلا تملك محكمة أمن الدولة صلاحية النظر في هذه الدعوى على الوجه الذي وصلت فيه إلى تلك

[١] انظر لطفاً تمييز جزاء رقم ٢٠١١/١٩١٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٢/١/٤، منشورات مركز عدالة، وقد سبقت الاشارة اليه.

المحكمة. وعليه يكون قرار محكمة أمن الدولة برفع يدها عن الدعوى وإعادتها إلى نيابة محكمة أمن الدولة واقعاً في محله وأسباب الطعن لا ترد عليه"[١].

كما يرى الباحث أنه يجوز للمحكمة أن تتدخل في ترتيب آثار بطلان اجراء التحقيق الابتدائي، إلا أنها لا تملك تصحيحه بالاعادة، لأنها لا تملك اختصاصات سلطة التحقيق في ذلك، وإن العلة بالسماح للمحكمة بترتيب آثار اجراءآت التحقيق الابتدائي، هي اذا تعلق بطلان اجراء التحقيق بحقوق جوهرية تمس حرية المشتكى عليه الشخصية، كأن يقوم المدعي العام بالاحتفاظ لمدة شهر بالمشتكى عليه دون توقيف، وهو ما رأت معه محكمة التمييز ضرورة أن تتدخل المحكمة وتصحح هذه المخالفة من تلقاء نفسها، عن طريق ترتيب آثار الطلان، لا الاعادة، فقررت في أحد أحكامها:

" اوجبت المادة ٦٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على المدعي العام التحقيق مع المشتكى عليه بعد ٢٤ ساعة من امهاله لتوكيل محام كما اوجبت المادة ١٠٠ من ذات القانون على المدعي العام استجواب المشتكى عليه في ظرف ٢٤ ساعة من توديعه من قبل الضابطة العدلية المفروض عليهم توديعه خلال ٤٨ ساعة من القبض عليه، وعليه فان عدم مراعاة هذه الاجراءات لا من الجهات الامنية، ولا من المدعي العام الذي اصدر قرارا (بالاحتفاظ بالمشتكى عليه)، وهي عبارة لم يرد عليها نص في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ولمدة شهر، يجعل هذه الاجراءات غير قانونية، ولما كان حجز حرية المميز من تاريخ وضعه تحت التحفظ وحتى تاريخ توقيفه من المدعي العام هي بحكم التوقيف فيجب احتسابها وتنزيلها من العقوبة المحكوم بها على المميز تطبيقا لمبدا العدالة وحتى لا يضار المميز من خطأ لم يساهم هو فيه وتصحيحا للخطا في اجراءات التحقيق"[٢].

ويرى الباحث أن اعطاء محاكم الدرجة الأولى صلاحية تقرير بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي في مفتتح الخصومة، وتصدر قرارها بعدم قبول الدعوى، مثلاً، تتوافر فيها المزايا العملية التالية:

١. توفير الوقت باختصار أمد التقاضي والجهد والمال على أطراف الخصومة الجزائية.

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠١٠/٧٢٨ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠١٠/٥/١٩، منشورات مركز عدالة.

[٢] تمييز جزاء رقم ١٩٩٥/١٤٨ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٥/٤/٣٠، المنشور على الصفحة ٢٨٤١ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٥/١/١، منشورات مركز عدالة.

٢. إن اصدار محكمة الدرجة الأولى حكماً ببطلان الاجراء السابق على احالة الدعوى لها، والذي يمكن أن تصدره كقرار بعدم قبول الدعوى المشابه لنظام الدعوى المدنية، يمكن أن يتفادى به المجتمع افلات المشتكى عليهم من العقاب.

٣. المحافظة على مبدأ الشرعية الاجرائية، اذ لو أن المحكمة سارت بالدعوى وأصدرت قرارها بناء على اجراءآت باطلة، وتحصن القرار بمضي مدة الطعن، لأصبح الحكم بما تأسس عليه من اجراءآت مخالفة للشرعية الاجرائية، مكتسباً لقوة الأمر المقضي به، وهو ما تأباه العدالة، صحيح أن اكتساب الحكم الباطل لقوة الأمر المقضي به يعتبر سبباً من أسباب تصحيح البطلان، إلا أنه لا يجوز لسلطة الحكم أن تساهم في تحصين الاجراءآت المخالفة للشرعية الاجرائية باكسائها شكل الحكم الذي قد يتحصن فيما بعد.

فالقانون الأردني أوكل للقضاء مهمة انزال حكم القانون على وقائع الدعوى، لذا يقوم الحكم القضائي على ثلاث عمليات رئيسة، يثبت في الأولى وجود وقائع الادعاء الجنائي المحال اليه، ومدى نسبتها الى المتهم، ويسبغ في الثانية الوصف القانوني لهذه الوقائع بما يعرف بالتكييف القانوني، أما العملية الأخيرة فهو يطبق فيها النتائج القانونية المستخلصة من القالب الذي اختاره لتلك الوقائع، بحيث يقف قصور التحقيق أو قصور القاضي في ادراك دلالة التحقيقات الباطلة سبباً ظاهراً للخطأ في النشاط الواقعي للقاضي. أما القصور العلمي في الاحاطة بقواعد القانون وادراك مضمونها يكون سبباً في الخطأ القانوني له.[١]

ويرى الباحث في الوقت نفسه أن تقرير مثل هذه الصلاحية لمحاكم الدرجة الأولى يستلزم اجراء المشرع للتعديلات التالية:

١. النص صراحة على هذه الصلاحية لمحاكم الدرجة الأولى.

٢. حفاظاً على حق الخصوم بالطعن بقرار المحكمة الصادر بعدم اختصاصها أو قرارها بعدم الملاحقة، لوجود بطلان في اجراءآت التصرف بالتحقيق بادخال الدعوى بحوزة المحكمة، يقتضي من المشرع الأردني النص صراحةً على عدم اعتبار القرار الصادر من المحكمة في هذه الأحوال من ضمن قرارات القرينة أو القرارات الاعدادية أو القرارات التي تصدر أثناء السير في الدعوى، وذلك لأن نص المادة ١/٢٥٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية يمنع الطعن استئنافاً بهذه القرارات قبل صدور حكم نهائي من محكمة الدرجة الأولى، حيث نصت المادة المذكورة على أنه:

---

[١] أبو عامر، محمد زكي (١٩٨٥)، **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي**، (ب.ر.ط)، دار المطبوعات الجنائية، الاسكندرية ص ٢٣ و ٢٦.

"١- في ما خلا الاحكام والقرارات المذكورة في المادة السابقة لا يقبل استئناف القرارات الاعدادية والقرارات القاضية باجراء تحقيق وقرارات القرينة وغيرها من القرارات التي تصدر أثناء السير في الدعوى الا بعد صدور الحكم في الاساس ومع هذا الحكم".

ويلاحظ على منهج المشرع الأردني في قبول دفع بطلان الاجراء المتعلق بمصلحة الخصوم، أنه لم يحدد زمناً للتمسك به بدرجة المحاكمة التي تحقق بها، ويرى الباحث، أنه في ضوء عدم التحديد التشريعي، فيكون اثارة دفع البطلان جائزاً أمام المحكمة الى ما قبل اعلان ختام المحاكمة، وهذا من شأنه أن يحمل على الاعتقاد بعدم جدية الدفع، كما يتنافى مع مقصد المشرع من وجوب البت بدفع البطلان الاجرائي قبل السير باجراءآت المحاكمة التي قد تتوسل المحكمة في اصدار حكمها احد هذه الاجراءآت الباطلة.

**الغصن الثاني: التوسع في ترتيب آثار البطلان بالاعادة والتصحيح والتجديد لاجراءآت المحاكمة ذاتها**

وفي اطار بطلان اجراءآت المحاكمة ذاتها، نلاحظ أن التطبيقات القضائية للقضاء الأردني توسعت في ناحية ترتيب آثار بطلانها، وتوافقت في ذلك مع النصوص الاجرائية، ويبين من أحكام القضاء ما يمكن اعتباره من الاجراءآت الجوهرية، وما هو غير جوهري، ونعرض لهذه التطبيقات فيما يلي.

**أولاً: عدم جواز اعادة اجراء سماع البينة اذا لم يترتب عليها البطلان**

قررت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص أنه:

"لا تلزم محكمة الجنايات الكبرى باعادة سماع شهادة الخبير الطبيب الشرعي طالما استمعت المحكمة للشهادة بحضور وكيل المتهم وتمت مناقشته من قبله، كما لا تلزم باعادة اجراء الخبرة طالما لم تجد اي تناقض او غموض في شهادة الخبير وخبرته"[١].

وبمفهوم المخالفة قررت محكمة التمييز الأردنية أن من واجبات المحكمة اعادة اجراء البينة – الخبرة- اذا شاب تقرير الخبرة عيب عدم التعليل الكافي، حيث جاء في قرار لها:

" يتوجب على المحكمة وتحقيقا للعدالة اعادة اجراء الخبرة بمعرفة خبيرين او اكثر لتقدير مقدار الحق الشخصي المطالب به اذا لم يكن تقرير الخبرة معللا تعليلا كافياً"[٢].

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٩٧/٥٩٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/١٢/٤، منشورات مركز عدالة.
[٢] تمييز جزاء رقم ١٩٩٣/١٣٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٣/٦/١٩، منشورات مركز عدالة.

**ثانياً: إغفال المحكمة واجب التوفيق بين أقوال الشاهد في مرحلة التحقيق الابتدائي وبين شهادته أمامها**

قررت محكمة التمييز أن على محكمة الدرجة الأولى الطلب من الشاهد التوفيق بين شهادته في التحقيق الابتدائي وبين أقواله أمامها، واذا أخفق في ذلك توجب عليها ترتيب آثار البطلان اذا كان هذا الاختلاف يشكل المساس بحقوق المتهم الدفاعية، فقد جاء في قرار لها:

"١. اذا عاد المشتكي عن شهادته أمام المدعي العام في أمور جوهرية حول معرفته للمتهمين بالاسم والشكل وكامل الحوار الذي دار بينهم بعد أخذهم له إلى منطقة المنارة ولم تطلب محكمة الجنايات الكبرى منه التوفيق بين الشهادتين إعمالاً لنص المادة ٥/٢١٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية كما لم تستوضح منه عن عودته كلياً عن شهادته بعد مناقشته من قبل المتهمين فانها تكون أخطأت في تطبيق القانون"[١].

وقررت في حكم آخر أن تناقض المحكمة في قناعتها فيما توصلت اليه مع ما ورد من وقائع، يعيب حكمها ويرتب البطلان، حيث جاء في قرار لها:

" ١. توجب المادتان ٢/١٧٤ و ٥/٢١٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على المحكمة تلاوة شهادة أقوال الشاهد السابقة وتدوين ما يظهر بينها وبين شهادته لديها من الزيادة أو النقصان أو التغيير أو التباين والتناقض والاستيضاح منه عن سبب ذلك والطلب إليه التوفيق بينها إذا وجد تناقض أو تغيير أو تباين ليتسنى لها الأخذ بشهادته أو طرحها عند وزن البينات .

٢. اذا توصلت محكمة الجنايات الكبرى في قرارها المميز بأن أقوال المشتكية لدى المدعي العام متطابقة مع أقوالها لدى المحكمة رغم الاختلاف المبسوط على الصفحات (٥-٧) من قرار النقض السابق فيغدو القرار المميز مخالفاً لأحكام المادة ٥/٢١٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ومستوجباً للنقض"[٢].

**ثالثاً: بطلان الاعتماد على شهادة الشاهد المتناقضة لتأسيس حكمٍ عليها**

اعتبرت محكمة التمييز أن إختلاف أقوال الشاهد أو البينة في المسائل الفرعية كأن يذكر الشاهد واقعة في مرحلة ما وعدم إيرادها في مرحلة أخرى، لا يعد تناقضاً، لأنه قد لا يكون سئل عنها أو سهى عن ذكرها، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن ترتب البطلان على ذلك، حيث جاء في قرار لها بهذا الخصوص:

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/١٧٨٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/١١/٣، منشورات مركز عدالة.
[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/٥١٠ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١، منشورات مركز عدالة.

"يعني التناقض الجوهري في البينة الموجب لاستبعادها وعدم الأخذ بها ، تناول الشاهد لواقعة معينة أكثر من مرة بشكل لا يمكن التوفيق بينهما أو انسجامهما معاً ، كأن يذكر الشاهد مثلاً واقعة معينة ثم يعود في مرحلة لاحقة ويذكر عكسها ، أو ينفي واقعة ثم يدلل على وقوعها في مرحلة لاحقة . أما إختلاف أقوال الشاهد أو البينة في المسائل الفرعية كأن يذكر الشاهد واقعة في مرحلة ما وعدم إيرادها في مرحلة أخرى ، فلا يعد تناقضاً لأنه قد لا يكون سئل عنها أو سهى عن ذكرها ولأن من الأمور الطبيعية اختلاف الشهود في سرد الوقائع باختلاف أشخاصهم واختلاف من تولى ضبط تلك الأقوال . وباستعراض البينة التي قام عليها القرار المطعون فيه تبين أنها خلت من التناقض الجوهري الموجب لاستبعادها ، وإن اعتماد المحكمة لها يدخل ضمن سلطتها التقديرية ، الأمر الذي يتعين معه رد هذه الأسباب"[1] .

**رابعاً: بطلان استمرار نظر محكمة الجنايات الدعوى بموجب قرار ظن فقط، بعد أن تبينت أن الجرم جناية.**

قررت محكمة التمييز الأردنية في هذا الخصوص أنه:"١. يستفاد من المادة ١٨٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه في حالة ما إذا وجدت المحكمة أن الجرم يشكل جرم جناية أن تقرر عدم اختصاصها وأن تحيل القضية إلى المدعي العام الذي أصدر القرار الظني"[2] .

**خامساً: بطلان اجراءآت محكمة الجنايات في حال إغفال تلاوة قرار الظن والاتهام وتنبيه المتهم لمآل التهمة**

قررت محكمة التمييز الأردنية أن على محكمة الجنايات واجب تلاوة قرار الظن والاتهام وتنبيه المتهم لمآل التهمة تحت طائلة بطلان اجراءآت المحاكمة والحكم الصادر فيها، فقد جاء في قرار لها:

"١. من المقرر قانوناً وجوب إتباع محكمة الجنايات للإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٢١٥ و ٢١٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بتنبيه المتهم بالإصغاء إلى كل ما يتلى عليه والأمر بتلاوة قرار الظن وقرار الاتهام ولائحة الاتهام وقائمة أسماء الشهود والضبوط والوثائق الأخرى . وتلخيص مآل التهمة الموجهة إلى المتهم والإيعاز له بالانتباه إلى الأدلة التي سترد بحقه وسؤاله عن التهم المسندة إليه ، وهو ما لم تراعيه محكمة جنايات عمان، التي شرعت قبل ذلك بسماع البينة ، مما يجعل تلك الإجراءات باطلة لمخالفتها للأصول وأحكام المادة ٢٧٤ من قانون

---

[1] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/٩٤٤ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢١، منشورات مركز عدالة.
[2] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/١٩١٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٢/١/٤، منشورات مركز عدالة.

أصول المحاكمات الجزائية وفقاً للمبدأ المقرر في القضيـة التمييزية رقـم ٢٠٠٦/٤٤ المفصولة بتاريخ ١٨ - ١ - ٢٠٠٦ من قبل الهيئة العادية لمحكمة التمييز"[١].

**سادساً: عدم ترتيب آثار بطلان المداولة في الجنح لاستحالتها قانوناً**

أوجب القانون الاردني المداولة في الجنايات، فلم ينص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على وجوب المداولة في الجنح، اذ لا تتصور المداولة في هذه الجرائم لأن الجنح الصلحية والبدائية تنظر من قاض فرد، فلا ينشأ البطلان أساساً في هذه الحالة.

**سابعاً: ترتيب آثار بطلان المداولة لعدم اشتراك كافة أعضاء الهيئة بها**

يجب لصحة المداولة أن تتم من القضاة الذين حصلت تحت اشرافهم اجراءآت الدعوى وسماع البينات. فالقاعدة المقررة فقهاً وقضاءً، وجوب اجراء المداولة من كافة القضاة الذين سمعوا المرافعات، ولا يصح ذلك من غيرهم[٢].حيث أبطلت محكمة التمييز الاردنية القرار الذي يصدر عن هيئة المحكمة اذا كان أحد القضاة قام بصياغته وكتابته الا أنه لم يشترك في المداولة ( انظر في ذلك قرار محكمة التمييز رقم ٩٨/١٨٨٦ تاريخ ١٩٩٩/٢/١٧)، واعتبرت ذلك من أصول النظام العام"[٣].

واستقر اجتهاد محكمة التمييز الاردنية في حال اشراك عضو جديد في المداولة، أن ذلك لا يستدعي اعادة سماع البينات مجدداً بهذا الخصوص حيث جاء في أحد قراراتها: " لا يوجد في قانون اصول المحاكمات الجزائية ما يوجب على المحكمة اعادة سماع الشهود في حال تبدل الهيئة الحاكمة ومن حق المحكمة التي تنظر الدعوى ان تستند الى البينات التي استمعتها هيئة اخرى."[٤] ولا يتفق الباحث مع هذا التوجه لأنه يهدم مبدأ شفوية وعلنية المحاكمة.

**ثامناً: عدم ترتيب آثار بطلان القرار الاعدادي أو التحضيري اذا لم يتم النطق به**

ان مخالفة قاعدة النطق بالحكم النهائي تستوجب البطلان، بحيث لا يسري البطلان على مخالفة هذه القاعدة في القرارات التحضيرية أو الاعدادية مثل ندب طبيب شرعي لاجراء الخبرة الفنية[٥]،

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/٥٥٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٦/٤، منشورات مركز عدالة.
[٢] عبد الستار، فوزية (١٩٨٦)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ٦٠١.
[٣] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٦/١١٨٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٥ منشورات مركز عدالة.
[٤] تمييز جزاء رقم ١٩٩٥/٥٠٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٥/١٠/٢٩، مجلة نقابة المحامين، العدد ١٩٩٦/١ ص ١٦٢. وانظر تمييز جزاء رقم ١٩٩٤/٣٨٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٣، مجلة نقابة المحامين، العدد ١٩٩٥/١ ص ٢٨٨.
[٥] عبيد،رؤوف (١٩٨٦)، **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**، دار الفكر العربي، ط٣،القاهرة، ص٢٠.

والقرار بعدم سماع شاهد، وصرف النظر عن دعوة شاهد، والقرار باجراء الكشف والخبرة على مسرح الجريمة. وقد قررت محكمة التمييز بهذا الخصوص:

" ان اعلان ختم المحاكمة بعد الانتهاء من سماع البينات والمرافعات والنطق بالحكم بنفس الجلسة يتفق وقواعد الاصول المقررة بالمواد ١٢ من قانون محكمة الجنايات الكبرى رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٦ والمادة ١٥٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية وتعديلاته"[١].

**الفرع الثاني: في التشريع والقضاء المصري**

أشارت المادة ٣٣٦ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري لقاعدة وجوب تقرير البطلان من قبل المحكمة حتى يتم ترتيب آثار البطلان بعد ذلك، حيث نصت على أنه:

"اذا تقرر بطلان اي اجراء،..."، وكذلك أكدت المادة ١٨٩ من قانون الاجراءآت الجنائية الايطالي: "على أن آثار البطلان لا تترتب الا بعد تقريره،.."، وهذه القاعدة مطلقة لا اسثناء عليها حتى لو تعلق البطلان بالنظام العام، فالعمل الاجرائي الباطل لا ينتج أثراً اذا قررت المحكمة البطلان، وذهب البعض الى أن البطلان يتقرر بأثر رجعي، بمعنى أن العمل كان صحيحاً ثم شابه البطلان فانسحب أثره عليه، مع أن العمل قد تمت مباشرته على وجه معيب منذ نشأته، فالعيب يكمن فيه حتى يتقرر بطلانه صراحةً، أي أن تقرير البطلان هو كاشف لحقيقة الاجراء وليس منشئاً لوصف جديد.[٢]

ويمكن للمحاكم ضمن التشريع المصري تقرير البطلان بقرار من المحكمة أثناء جلسات المحاكمة، اذا كان هذا التقرير ليس منهياً لمرحلة من مراحل الخصومة، وإما بحكم نهائي في الخصومة المنظورة بحسب درجة المحاكمة كحكم المحكمة الاستئنافية بابطال الحكم الابتدائي، وكحكم محكمة النقض بابطال الحكم الاستئنافي.[٣]

كما أجازت المادة ٣٣٥ للقاضي أن يصحح البطلان الاجرائي، حيث نصت المادة ٣٣٥ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري على أنه:

---

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٩٩/٧٧٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/١١/٢٨، المنشور على الصفحة ١٩٠ من عدد المجلة القضائية رقم ١١ بتاريخ ١٩٩٩/١/١، منشورات مركز عدالة.

[٢] عبد المنعم، سليمان (١٩٩٩)، بطلان الاجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٩٦. و سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية رسالة دكتوراة ، منشورة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٣٦٦ و٣٦٧.

[٣] مأمون سلامة، الاجراءآت الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٣٥٤.

"يجوز للقاضي أن يصحح، ولو من تلقاء نفسه، كل اجراء يتبين له بطلانه"، وهذا النص يثير التساؤل حول امكانية تصحيح بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي من قبل محكمة الدرجة الأولى، من خلال اعادتها للنيابة العامة، اذا كان تصحيح الاجراء الذي تقرر بطلانه لا زال ممكناً.

والواقع من الأمر، أن بعض قرارات محكمة النقض المصرية أشارت الى عدم جواز اعادة الدعوى للنيابة العامة لتصحيح الاجراء الباطل الذي وقع من لدنها، وبنفس الوقت أجازت هذه القرارات امكانية أن تقوم المحكمة ذاتها بتصحيح اجراء سلطة التحقيق الباطل، وهذا ما لا يمكن تصوره، فكيف ستصحح المحكمة اجراء لا تملك هي بالأساس الاختصاص باتخاذه ابتداءً، ففي هذا الاطار قررت محكمة النقض المصرية في أحد احكامها:

" إن البطلان، طبقاً للمادة ٣٣٦ إجراءت جنائية مصري، والتي نصت على أنه: اذا تقرر بطلان أي اجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم اعادته ان أمكن"، لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة، وهو لا يلحق بما سبقه من إجراءات. كما أنه يؤثر في قرار النيابة بإحالة الواقعة إلى محكمة الجنايات، ولا يمكن أن يترتب على مثل هذا البطلان إن صح، إعادة القضية إلى النيابة، بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراءات الباطلة طبقاً للمادة ٣٣٥ إجراءات."[١]

وعلى ما يبدو أن صيغة نص المادة ٣٣٥ اجراءآت جنائية مصري الفضفاضة، هي ما دعت محكمة النقض لتقرير مثل هذا الحكم، حيث نصت المادة المذكورة على أنه:

"يجوز للقاضي أن يصحح، ولو من تلقاء نفسه، كل اجراء يتبين له بطلانه."

وتوجه محكمة النقض المصرية السابق رأت فيه أن دور المحكمة لا يقتصر على اصدار الحكم بناء على وقائع الدعوى، بل يمتد ليشمل رقابتها على اجراءآت الدعوى السابقة وتلك التي تتخذ أمامها، ولهذا يبرز دور محكمة الدرجة الأولى حال احالة الدعوى لها من النيابة في اطمئنانها الى صحة ما أحيل لها من اجراءآت كما تحرص على صحة ما ستتخذه هي ذاتها من اجراءآت، ويشترط لاعمال الرقابة على صحة الاجراءآت الجوهرية غير المتصلة بالنظام العام، سبق اثارة هذا الدفع بدرجة التحقيق الابتدائي، وفق ما نصت عليه المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري والتي نصت على أنه:

" فى غير الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة، يسقط الحق فى الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الإستدلالات أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون إعتراض منه.

---

[١] نقض جزاء جلسة ١٩٥٦/٣/١٥، س٦ ق، مجموعة أحكام النقض، ١٠٧، ص٣٦١.

أما فى مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا ن إذا لم يعترض عليه المتهم ، ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة .

وكذلك يسقط حق الدفاع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به فى حينه".

وبالتالي لا يكون للمحكمة بحسب التشريع المصري - الذي أجاز ندب المحكمة للنيابة العامة لاجراء المعاينة- الرقابة على اجراءآت النيابة العامة، ما لم يتم التمسك بالبطلان في جلسة المرافعة التالية، وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص حيث جاء في احد قراراتها: " إذا كانت المحكمة قد ندبت النيابة لإجراء معاينة وكان هذا الندب قد تم بحضور محامي الطاعنين دون اعتراض منه، كما أنه لم يثير بشأنه اعتراضاً في جلسة المرافعة التالية لحصوله، وكان الحكم ليس فيه ما يدل على أن المحكمة استندت في إدانة الطاعنين إلى هذه المعاينة، فإن ما ينعاه الطاعنان على هذا الإجراء والحكم لا يكون مقبولاً"[١].

كما أن القاعدة العامة التي قررها قانون الاجراءآت الجنائية المصري في عدم سقوط الحق في دفع البطلان أمام المحكمة، هي وجوب اعتراض المتهم عليه في المخالفات، حتى لو كان الحاضر في الجلسة هو المتهم نفسه، وهذا من شأنه تخفيف حدة الدفوع المقدمة لابطال الاجراءآت الجنائية في المخالفات، ولم يقتصر الأمر على ذلك بل تعداه ليواطىء مواد الجنح والجنايات.

فاشترط المشرع المصري لغايات عدم سقوط الحق بدفع بطلان الاجراءآت الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة أن يعترض محامي المتهم في الجنحة أو الجناية – ان كان له محامياً- على ذلك الاجراء بنفس الجلسة التي حصل فيها الاجراء الباطل، وقد أشرنا الى أن المشرع الفرنسي توخى قدراً أكبر من الدقة في مراعاة حقوق المتهم الدفاعية عبر توفير ضمانات أكبر له في مرحلة التحقيق الابتدائي من تلك التي أتاحها المشرع المصري للمتهم، حيث أتاح للمتهم اثارة الاسباب الداعية لابطال أي اجراء اتخذ بحقه في مرحلة الاستدلال وقبل مثوله الأول للاستجواب، أو اثارة الاسباب الداعية لابطال أي اجراء اتخذ بحقه في مثوله للاستجواب، وذلك خلال مدة ستة أشهر من تاريخ علمه بأنه قيد التحقيق القضائي، وله اثارة أية أسباب جديدة لبطلان الاجراءآت المتخذة بعد مثوله الأول وبين أي من الاستجوابات اللاحقة لذلك.

---

[١] نقض جزاء ١٩٥٥/٥/٢٥ مجموعة القواعد القانونية س٥ ص٧١٤.

ولا تترك هذه الاعتبارات التشريعية من حيث التمسك ببطلان اجراءآت التحقيق أمام محاكم الدرجة الأولى، ضمن القانون المصري، مجالاً للشك في أن مخالفة اجراءآت التفتيش ومخالفة ضمانات الاستجواب والمواجهة الخاصة في الجنايات الخاصة بلزوم حضور محام عن المتهم بأن البطلان المترتب عليها، هو بطلان نسبي، مما يوجب التمسك ببطلانها عند حصول تلك الاجراءآت حتى يسوغ فيما بعد ترتيب بطلان الحكم الذي اعتمد في صدوره على تلك الاجراءآت الباطلة[١]، حتى أن الاتجاه القضائي المصري يذهب الى أن البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص في مرحلة التحقيق الابتدائي هو بطلان نسبي وبالتالي لا يترتب ابطال الحكم الصادر اذا كان قد اعتمد التحقيق المخالف لقواعد الاختصاص طالما لم يدفع بالبطلان في حينه وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية في قرارها والذي جاء فيه: " إن البطلان الذي يترتب على إجراء عضو النيابة تحقيقاً في غير اختصاصه هو بطلان نسبي، فإذا حضر محام أثناء التحقيق مع المتهم بالنيابة ولم يتمسك ببطلان التحقيق عند إجرائه فإن الحق في الدفع به يسقط عملاً بالمادة ٣٣٣ إجراءات جنائية"[٢]، ومن ذلك أيضاً : "لا جدوى للمتهم مما يثيره في خصوص بطلان الإجراءات الخاصة بالتحقيق الابتدائي لأن أجراه معاون نيابة من غير انتداب خاص، إذا كان الثابت أن محامياً حضر عن المتهم في ذلك التحقيق من مبدئه، وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، الأمر الذي يترتب عليه سقوط حقه في الدفع بهذا البطلان على مقتضى ما نصت عليه المادة ٣٣٣ إجراءات جنائية"[٣].

بينما يكون بطلان اجراء أو أكثر من اجراءآت المحاكمة مطلقاً وقد يكون نسبياً وذلك بحسب القواعد الاجرائية التي تم مخالفتها فيما اذا كانت متعلقة بالنظام العام أم انها تتعلق بمصلحة الخصوم الخاصة.

ويلاحظ أن الحكم القضائي هو عمل اجرائي بحد ذاته، لذا فان الأحكام المترتبة على أحكام باطلة ينسحب عليها جزاء البطلان.

ويثير نص المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءآت الجنائية المصري اشكالية عند نظر محكمة الدرجة الأولى في دفوع البطلان، حيث أغفل بيان حالة ان لم يكن المتهم قد وكّل محامياً عنه بعد في الجنح، اما لفقره أو لرغبته بالدفاع عن نفسه دون الاستعانة بالمساعدة القانونية من أحد المحامين، فهل يعني أن حضوره شخصياً دون ابداء دفع البطلان قبولاً منه به؟

---

[١] عبيد، رؤوف (١٩٨٠)، **المشكلات العملية الهامة في الاجراءآت الجنائية**، ج ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٢٦٥.
[٢] نقض جزاء جلسة ١٩٥٥/٥/٣، مجوعة القواعد القانونية لمحكمة النقض س٦ ق٢٨٣ ص٩٤٥.
[٣] نقض جزاء جلسة ١٩٥٥/٢/١ س٦ ق١٥٩ ص٤٧٩.

كما أن نص المادة ٣٣٣ اجراءآت جنائية مصري يمكن أن يحدث تعارضاً مع المادة ٢٣٧ اجراءآت جنائية مصري، وحاصله الانتقاص من حقوق المشتكى عليه في ابداء دفع البطلان اذا قررت المحكمة لزوم حضوره شخصياً، وتحقق أن كان المتهم حاضراً في الجلسة التي ترتب بها البطلان دون وجود محاميه، فهل يعني حضور المتهم دون اعتراض على الاجراء لعدم معرفته القانونية، قد أسقط حقه باثارة الدفع من محاميه في جلسة لاحقة، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة على أنه:
" أما في الجنح الأخرى وفى المخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا".

والواقع من الأمر أن المشرع الفرنسي – كما رأينا- منع افتراض التنازل الضمني عن دفع بطلان الاجراءآت الجوهرية المقررة لمصلحة الخصوم، واشترط لصحة هذا التنازل أن يقع من محامي المشتكى عليه صراحةً لا ضمناً، وذلك خلافاً لموقف المشرع المصري الذي أجاز استنتاج تنازل المشتكى عليه عن دفع البطلان وبصورة ضمنية، اذا كان حاضراً بشخصه دون ابداء اعتراضه على الاجراء المعيب، فقد نصت المادة ١٧٢ من قانون الاجراءآت الفرنسي على:
"يمكن للخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته نتيجة مخالفة قاعدة شكلية جوهرية أن يتنازل عن هذا الدفع، ومن ثم يسير في الدعوى. ويجب ابداء هذا التنازل عن الدفع بالبطلان صراحة. والذي يمكن أن يدلي به فقط محامي المشتكى عليه ان كان حاضراً بالجلسة، أو اذا قدم استدعاءً خطياً بهذا الشأن"[١].

كما نصت المادة ١٧٤/ ٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على ما يحوزه قرار غرفة التحقيق من حجية بالنسبة للأدلة والمستندات التي تقرر بطلانها حيث جاء فيها: "ان الأدلة أو المستندات التي تقرر بطلانها يتم سحبها من ملف التحقيق ووضعها في ملف لدى قلم محكمة الاستئناف، واذا كان ابطال الدليل أو المستند في جزء منه ، يتم الغاءه بعد أخذ صورة مصدقة بأنها طبق الأصل، وتحفظ في ملف لدى قلم محكمة الاستئناف. ويحظر تدوين أي بيانات ضد الأفراد مستقاة من الأدلة والمستندات التي تقرر بطلانها كلياً أو جزئياً تحت طائلة الجزاءآت التأديبية للمحامين والقضاة والمدعين العامين.[٢]"

---

[١] نصت المادة ١٧٢ من قانون الإجراءآت الجنائية الفرنسي على أنه:
" La partie envers laquelle une formalité substantielle a été méconnue peut renoncer à s'en prévaloir et régulariser ainsi la procédure. Cette renonciation doit être expresse. Elle ne peut être donnée qu'en présence de l'avocat ou ce dernier dûment appelé. "

[٢] نص المادة ٣/١٧٤ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي:

## المطلب الثاني: فعالية البطلان الذاتي أمام محاكم الدرجة الثانية- الاستئنافية

يعتبر التسليم بحق المحكوم عليه في الطعون نوع من الارتشاء التشريعي لتنشيط النيابة العامة في اداء دورها وتحقيق الرقابة على أعمالها، كما أن الطعن الجنائي هو الامتداد الضروري واللازم لحق المجتمع في التطبيق الصحيح للقانون الجنائي.[١]

وعليه سنتناول بحث هذا المطلب في فرعين على النحو التالي:

**الفرع الأول: محددات اختصاص المحاكم الاستئنافية في ترتيب آثار بطلان الاجراء الجزائي**

**الفرع الثاني: توسع ترتيب آثار بطلان الاجراء الجزائي أمام المحاكم الاستئنافية**

---

"Les actes ou pièces annulés sont retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour d'appel. Les actes ou pièces de la procédure partiellement annulés sont cancellés après qu'a été établie une copie certifiée conforme à l'original, qui est classée au greffe de la cour d'appel. Il est interdit de tirer des actes et des pièces ou parties d'actes ou de pièces annulés aucun renseignement contre les parties, à peine de poursuites disciplinaires pour les avocats et les magistrats."

[١] أبو عامر، محمد زكي(١٩٨٥)، **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي**، دار المطبوعات الجنائية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية ص ٣٤و ٣٥.

**الفرع الأول: محددات اختصاص المحاكم الاستئنافية في ترتيب آثار بطلان الاجراء الجزائي**

**الغصن الأول: ماهية اختصاص المحاكم الاستئنافية في التشريع الأردني بترتيب آثار البطلان**

في سياق ترتيب آثار البطلان الذاتي في المحاكمات الاستئنافية، بحسب التشريع الأردني، نجد أن المادة ٢٦٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نصت على أنه: "اذا فسخ الحكم لمخالفة القانون او لأي سبب آخر، تقضي المحكمة في أساس الدعوى أو تعيدها الى المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم بتعليمات للسير بموجبها"، ويشتمل هذا النص على واجب المحكمة الاستئنافية في أن تعيد الدعوى مفسوخة لمحكمة الدرجة الأولى اذا كان سبب الفسخ البطلان، لأن البطلان الاجرائي هو مخالفة للقانون بالأساس، كما يشير هذا النص الى سلطة محكمة الاستئناف بما لها من رقابة على الوقائع والقانون، بأن تبطل أي اجراء جوهري معيب وقع أثناء التحقيق الابتدائي، أو اتخذ أمام المحكمة المستأنف قراراها.

وسلطة تصدي المحكمة الاستئنافية للدعوى بحسب النص السابق هو من خلال رقابتها على القانون، كما لها من خلال رقابتها على وقائع الدعوى أن تعيد الاجراء الباطل أمامها، طالما لم ينطوي ذلك على خسارة المشتكى عليه لدرجة من درجات التقاضي.

كما يمكن للمحكمة الاستئنافية اعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى، اذا كان الاجراء المعيب قد اتخذ أمام هذه الأخيرة، وهي صورة من صور تصحيح الاجراء الباطل باعادته صحيحاً وفق التعليمات التي تصدرها محكمة الاستئناف لمحكمة الدرجة الأولى.

فتصحيح المحكمة سواء أكانت محكمة درجة اولى او محكمة استئنافية لاجراءآت الدعوى الصادرة في مرحلة المحاكمة أمر جائز، بل يدخل في صلب اختصاصهما، لأنهما يطبقان من حيث النتيجة ما يتوافق مع دواعي الشرعية الاجرائية، سواء بابطال الاجراء الباطل، أو بتصحيحه واعادته صحيحاً، طالما كان بالامكان هذا التصحيح.

كما تملك المحكمة الاستئنافية تصحيح اجراءآت النيابة العامة الباطلة في أوامر الاحالة، باعادة الدعوى للنيابة العامة، اذا رأت أن الوصف القانوني للجرم هو جناية وليس جنحة، وهذا ما قررته محكمة التمييز في أحد قراراتها والذي جاء فيه:

" يستفاد من المادة ١٨٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه في حالة ما إذا وجدت المحكمة أن الجرم يشكل جرم جناية أن تقرر عدم اختصاصها وأن تحيل القضية إلى المدعي العام الذي أصدر القرار الظني"[1].

أما إذا كان اجراء التحقيق الابتدائي الباطل ينطوي على مخالفة جوهرية لحقوق الدفاع، فإن عليها أن تهدره، ولا تملك تصحيحه في هذه المرحلة باعادة الدعوى للنيابة، لأن ذلك فيه اهدار لقرينة البراءة، ووقوف القاضي الطبيعي موقف الادعاء في مواجهة المشتكى عليه، فمثلاً: احالة الدعوى للمحكمة وقد خلا محضر التحقيق فيها من افهام المشتكى عليه نص المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، لا تستطيع معه المحكمة الاستئنافية ولا حتى محكمة الدرجة الأولى اعادة الدعوى للنيابة لتصحح محضر الاستجواب والا كانت خصماً وحكماً مما يصم اجراءها هذا بالبطلان.

الا أنه يمكن القول أن تفعيل البطلان الذاتي ان كان قد انحسر بمرحلة التحقيق الابتدائي، الا أن القانون قد أوكل لمحكمة الاستئناف بأن تفسخ الحكم لمخالفته القانون او لاي سبب آخر، وتفسير هذه العبارة يتسع ليشمل توسيعاً أيضاً في صلاحيات محكمة الاستئناف في تقرير البطلان الذاتي لإجراءآت التحقيق الباطلة.

**الغصن الثاني: تقلص تقرير بطلان الاجراءآت الاستئنافية وترتيب آثارها حال نظر الدعوى تدقيقاً**

القاعدة التي تحكم الاجراءآت أمام المحكمة الاستئنافية هي أنها غير ملزمة باجراء تحقيق نهائي بالجلسة، أي نظر الطعن مرافعةً، الا اذا كان هناك نقص في تحقيقات محكمة الدرجة الأولى، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن :"الأصل أن محكمة الدرجة الثانية انما تحكم على مقتضى الاوراق وهي لا تلتزم باجراء تحقيق الا ما فات محكمة أول درجة اجراؤه، أو ما ترى هي لزوما لاجرائه...ومن ذلك ما يقتضيه حق الدفاع، .... ولما كانت المحكمة الاستئنافية قد أغفلت طلب سماع شاهد الدفاع الذي لم تستجب محكمة أول درجة الى طلب سماعه، فان حكمها يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الاخلال بحق الدفاع"[2].

ويمكن الطعن أمام محكمة الاستئناف بكافة الاجراءآت المعيبة التي تم اتخاذها في مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة الدرجة الأولى، ولعل نظر محكمة الاستئناف وبحسب الاصل الدعوى تدقيقاً يحد من الطعن بالاجراءآت المعيبة التي تباشرها محكمة الاستئناف ذاتها، اذ لن يتبين الخصم

---

[1] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/١٩١٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٢/١/٤، منشورات مركز عدالة.
[2] نقض جزاء جلسة ١٩٨٣/٣/١٣، مجموعة أحكام النقض، س ٣٣ق، ٧٠، ص ٣٥١، ونقض جزاء رقم ١٦٢٠ لسنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩١/١/٣١ س ٤٢ رقم ٣٠ القاعدة رقم ٢ ص ٢١٨.

بطلان الاجراء مثل عدم تدقيق الدعوى من أعضاء الهيئة الاستئنافية معاً، نظراً لعدم حضوره جلسات المحاكمة الاستئنافية في الطعون بالأحكام الصادرة عن محاكم البداية ومحاكم الصلح، لأن المادة ٢٦٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أوجبت اجراء المحاكمة مرافعة في حالات استثنائية وهي:

أولاً: اذا كان الحكم بالاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة او الاعتقال المؤبد، لأنه يجب سماع البينات فيها مجدداً، أما باقي الأحكام فلا يشترط سماع البينات الا اذا رأت المحكمة خلاف ذلك.

ثانياً: في حال أن قررت محكمة الاستئناف فسخ الحكم المتضمن براءة المتهم او الظنين او المشتكى عليه، اذ يتوجب عليها سماع البينات بعد اجراء الدعوى مرافعةً.

ثالثاً: اذا رأت المحكمة اجراء المحاكمة مرافعةً.

رابعاً: اذا وافقت المحكمة على طلب المحكوم عليه باجراء المحاكمة مرافعةً.

خامساً: اذا طلب النائب العام نظر الدعوى مرافعةً.

**الغصن الثالث: عدم اعتبار بعض دفوع البطلان خاضعة لارادة الخصم بالتنازل**

يعمل بقاعدة وجوب تمسك الخصم ببطلان الاجراءآت السابقة المخالفة للقانون في مرحلة الاستئناف، اذ لا يكفي أن يتم التمسك ببطلان اجراء في مرحلة التحقيق الابتدائي، دون التمسك بذلك في مرحلة الدرجة الأولى، ثم يأتي الخصم لاثارة هذا الدفع من جديد أمام المحكمة الاستئنافية، وإلا سقط حقه بالدفع ضمناً.

واذا كان من الممكن أن يقدم المتهم طلبه خطياً بدفع بطلان الاجراءآت السابقة على مرحلة الاستئناف، لغايات عدم سقوط حقه فيه، إلا أننا نجد أن جانباً من اجراءآت المحاكمة أمام محكمة الاستئناف، لم يخضعها المشرع رهناً بارادة الخصم إن شاء تنازل عن دفعها بالبطلان بسكوته عن اثارته، كما لم يكتف باجرائها تدقيقاً، ومن هذه الاجراءآت تعديل وصف التهمة لوصف أشد.

وازاء الوضع التشريعي المصري، في النظرية العامة بالبطلان من حيث مدى ترتيب آثار بطلان الاجراء الجزائي، فقد حاول المشرع المصري اخراج بعض الاجراءآت الجوهرية التي تتعلق باحاطة المتهم بضمانات الدفاع الكافية من نطاق وجوب ابداء بطلانها بموجب دفع يخضع لارادة المتهم، وهذا يعني أنه لم يعتبرها من ضمن الأسباب الخاصة لتصحيح البطلان، أي أنها لا تقبل التنازل من المتهم، وجعل ذلك داخلاً ضمن واجبات المحكمة، مثل حالة ان قررت المحكمة تعديل وصف التهمة من المخالفة الى الجنحة بمواجهة المتهم الماثل أمامها دون محامٍ، دون أن تمنحه أجلاً للاجابة على التهمة بوصفها الجديد، فبموجب المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءآت الجنائية

المصري، يجب على محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف، أن تقوم بتنبيه المتهم ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه ودفوعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا طلب ذلك، والذي يمكن أن يقوم بتوكيل محامٍ اذا رأى أن مصلحته تتطلب ذلك.

وهذا يتوافق مع اتجاه قضاء محكمة النقض المصرية والتي قررت في احد احكامها: "أنه من المقرر ان المحكمة الاستئنافية مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة امامها بجميع كيوفها واوصافها وان تطبق عليها القانون تطبيقاً صحيحاً، ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد، ما دامت الواقعة المرفوع بها الدعوى لم تتغير وليس عليها في ذلك الا مراعاة الضمانات التي نصت عليها المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءآت الجنائية"[١].

**الفرع الثاني: توسُّع ترتيب آثار بطلان الاجراء الجزائي أمام المحاكم الاستئنافية**

تظهر صلاحيات محكمة الاستئناف الواسعة في ترتيب آثار البطلان الذاتي، إهداراً، أو تصحيحاً بالاعادة، من خلال نص المادة ٢٦٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على أنه:

" ان استئناف النائب العام أو المدعي العام ينشر الدعوى بجميع جهاتها لدى محكمة الاستئناف، بحيث يكون لها حق الحكم بما ترى أنه يجب على المحكمة أن تحكم به، ما لم يكن واردا على جهة معينة، فيقتصر مفعوله على هذه الجهة".

والمقصود بهذا النص هو كما فسرته محكمة التمييز بحسب ما جاء في العديد من قراراتها، ومنها:

" اذا استانف المدعي العام الحكم الصادر عن المحكمة بتعديل وصف التهمة المسندة للمتهم، فان الاستئناف يعتبر شاملا للجريمة وليس واردا على جهة من الدعوى، وبالتالي ينشر الدعوى بحيث يحق لمحكمة الاستئناف ان تحكم بالدعوى بما ترى انه يجب على المحكمة ان تحكم به عملا بالمادة ٢٦٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية"[٢].

وهذا يعني توفر المجال الرحب أمام قضاء محاكم الاستئناف في التثبت من شرعية الإجراءآت الجزائية، فتهدر ما لم تراه موافقاً لها.

كما تختص المحاكم الاستئنافية بحسب ما لديها من اختصاص في الرقابة على وقائع الدعوى، ومدى موافقة الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى للقانون، وهي بذلك تقرر في مدى

---

[١] نقض جزاء جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠، عبد المطلب، ايهاب (٢٠٠٧)، **الموسوعة الجنائية الحديثة**، ج٣، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ص ٣٢٤.

[٢] تمييز جزاء رقم ١٩٨٧/٨٨ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٧/٤/٢١، منشورات مركز عدالة.

بطلان الاجراءآت التي توسلها الحكم الابتدائي في صدوره بطلاناً ذاتياً، من ناحية عدم موافقتها للشرعية الاجرائية، وتباشر محكمة الاستئناف اختصاصاتها هذه ضمن التشريع الأردني وفق ما نصت عليه المادة ٢٦٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي نصت على أنه:
" اذا فسخ الحكم لمخالفة القانون أو لأي سبب آخر تقضي المحكمة في أساس الدعوى، أو تعيدها الى المحكمة التي اصدرت ذلك الحكم بتعليمات للسير بموجبها."

فيكون لها إما اعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى اذا وجدت هنالك بطلان في الاجراءآت أو الحكم الذي اعتمد على تلك الاجراءآت في صدوره، كما لها سلطة تصحيح الاجراء الجزائي الباطل أمامها بالتصدي منها مباشرةً، اذا قررت أن تقضي بأساس الدعوى، بما لها من سلطة في الفصل بالوقائع، بصفتها محكمة موضوع وقانون، على أن تطبيق هذه القاعدة مشروطة بعدم الاخلال بحقوق المشتكى عليه الدفاعية من ناحية عدم حرمانه درجة من درجات التقاضي، وقد أكدت محكمة التمييز على اختصاص محكمة الاستئناف في قراراتها العديدة ومنها:
" ١. يستفاد من المواد ٢٦٤ و٢٦٦ و٢٦٧ و٢٦٨ و٢٦٩ من قانون الأصول الجزائية أن محكمة الاستئناف تنظر القضية الجنائية المستأنفة إليها بصفتها محكمة موضوع ولها الحق في إصدار الحكم بأساسها وسماع البينات فيها وينبني على ذلك أن لها حق في التدخل بقناعة محكمة الدرجة الأولى .
٢. ان إبراز أقوال الشاهد الثابت وفاته بموجب شهادة الوفاة من قبل محكمة الدرجة الأولى موافق لأحكام المادة ١٦٢ من الأصول الجزائية"[١].

**الغصن الأول: بطلان اعادة الاجراء الباطل أمام محكمة الدرجة الأولى، اذا خالفت محكمة الاستئناف قرار النقض بوجوب اعادة الاجراء الباطل من لدنها**

وجدت محكمة التمييز الأردنية أن الصلاحية المقررة لمحكمة الاستئناف اما باعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى أو أن تتولى محكمة الاستئناف النظر في الدعوى وتفصلها، ليست من قبيل الصلاحية المطلقة بعد عودة ملف الدعوى من محكمة التمييز، اذ يتوجب عليها أن تلتزم بقرار النقض بأن تقوم بنفسها باعادة الاجراءآت الباطلة، حيث جاء في قرار لها:
" ١. إذا استبدلت محكمة الاستئناف قناعة محكمة الموضوع بالقناعة التي كونتها بموجب صلاحيتها المنصوص عليها في المادة ٢٦٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية فقد كان على محكمة الاستئناف بوصفها محكمة موضوع وقانون أن تقوم بالمهمة التي طلبتها منها الهيئة العادية

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٦/٩٤٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٩/٢٧، منشورات مركز عدالة.

لمحكمة التمييز وتفصل في الدعوى بنفسها لا أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى ولما لم تفعل فإن قرارها مستوجب للنقض"[1].

وقررت في قرار آخر لها:
"١. يستفاد من المادة ٢٦٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية نجد أنها خيرت محكمة الاستئناف إذا فسخت الحكم لمخالفته القانون أو لأي سبب آخر، بين أن تقضي المحكمة في أساس الدعوى أو تعيدها إلى المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم بتعليمات للسير بموجبها. وفي الدعوى المعروضة وحيث أن محكمة الاستئناف تملك بأن تقضي بنفسها في أساس الدعوى وليس في ذلك ما يفقد المتهم مرحلة من مراحل التقاضي، فقد كان على محكمة الاستئناف وبوصفها محكمة موضوع وقانون، أن تقوم بالمهمة التي طلبتها محكمة التمييز وتفصل في الدعوى ونقطة الفسخ والتقصي بنفسها، ولما لم تفعل فإن قرارها مستوجب النقض"[2].

**الغصن الثاني: بطلان الطعن الاستئنافي للمرة الثانية شكلاً لتخلف المعذرة المشروعة عن الغياب**

تشترط محكمة الاستئناف توفر المعذرة المشروعة المبررة لغياب المشتكى عليه جلسة المحاكمة لدى محكمة الدرجة الأولى وذلك لقبول الطعن الاستئنافي شكلاً، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز أنه:

" ١. يستفاد من المادة (٢٦١/٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي أضيفت بموجب القانون المعدل رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٦ أن المشرع اشترط توافر المعذرة المشروعة التي يتوجب على المستأنف تقديمها لغايات قبول استئنافه للمرة الثانية من الناحية الشكلية ، وان يكون الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى بحق المستأنف قد صدر غيابياً أو بمثابة الوجاهي . وحيث أن الاستئناف قدم للمرة الثانية من المتهم ولم يقدم المعذرة المطلوبة مما يجعل استئنافه مستوجب الرد شكلاً . وحيث أن القبول الشكلي للطعن الاستئنافي من عدمه هو من النظام العام ، وحيث أن الطعن قدم من الطاعن دون أن يرفق بمعذرة مشروعة تبرر غيابه كما سلفت الإشارة فإنه يكون غير مقبول شكلاً"[3].

---

[1] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/٧٢٥ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠١١/٧/٥، منشورات مركز عدالة.
[2] تمييز جزاء رقم ٢٠١٠/٧٣١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٩/٢١، منشورات مركز عدالة .
[3] تمييز جزاء رقم ٢٠١٠/١٥٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٥/٦، منشورات مركز عدالة.

**الغصن الثالث: بطلان اجراءآت محكمة الدرجة الأولى التي اعتمدت قرار ظن غير مشتمل على المادة التجريمية**

قررت محكمة الاستئناف بطلان قرار الظن اذا خلا من ذكر المادة التجريمية، أي لمخالفته ضوابط الصحة الشكلية في صدوره، وقررت وقف الملاحقة، حيث جاء في قرارها:

"١. اوجبت المادة ١٣٥ من قانون اصول المحاكمات الجزائية ان يشتمل قرار المدعي العام على اسم المشتكي واسم المشتكى عليه وشهرته وعمره ومحل ولادته وموطنه واذا كان موقوفاً بيان تاريخ توقيفه مع بيان موجز للفعل المسند اليه وتاريخ وقوعه ونوعه ووصفه القانوني والمادة القانونية التي استند اليها والادلة على ارتكاب ذلك الجرم والاسباب التي دعت لاعطاء هذا القرار ويجب ان يتضمن قرار الظن كافة المعلومات اللازمة بالتفصيل عن الجريمة المرتكبة وعن نسبتها الى المشتكى عليه فقرار الظن من الامور الضرورية لاتصال المحكمة المختصة بالدعوى.

٢. من المقرر بنص المادة ٢٠٦ من قانون اصول المحاكمات الجزائية ان المحكمة مقيدة بالوقائع المرفوعة بها الدعوى بحيث لا يجوز لها ان تتدخل في معاقبة شخص على وقائع لم يشتمل عليها قرار الظن لانها تكون فصلت في امور لم تعرض عليها قانوناً واحلت نفسها محل النيابة العامة وهو من لا يجوز وعليه وحيث ان قرار الظن الذي احيل بموجبه الظنينين الى محكمة البداية قد اسند لهما جرم مخالفة احكام المادة ٤١/أ/١ من قانون المطبوعات والنشر وحيث ان المادة ٤١/أ/١ من قانون المطبوعات لا تعتبر مادة تجريمية يستند اليها لتحديد الجرم المسند للظنينين وعليه فانه لا توجد مادة قانونية مستندة للظنينين مما يجعل قرار الظن مخالفاً لاحكام المادة ١٣٥ من قانون اصول المحاكمات الجزائية مما يقتضي وقف ملاحقة الظنينين"[١].

**الغصن الرابع: بطلان الحكم الابتدائي لمخالفة أصول التسبيب الداعية لبيان أركان الجرم**

قررت محكمة الاستئناف أنه:

"١. من المبادىء القانونية تقتضي أن يكون الحكم واضح الدلالة لا جهالة فيه، ولا يعوز ذا الشأن التروي في فهمه، ومبنياً على وقائع ثابتة بصورة جازمة، وأن من واجبات المحكمة أن تعطي الوقائع المطروحة أمامها وضعها القانوني الصحيح، وبيان وتحديد الفقرة القانونية المنطبق عليها الفعل عملاً بالمادة (١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وحيث أن الحكم المستأنف لم يستعرض الأفعال التي تضمنتها المواد (٤ ، ٥ ، ٧) من قانون المطبوعات على أساس أنها تشكل جرماً واحد، دون بيان الفعل أو السلوك المخالف للقانون ولم يحدد ما ينطبق منها على الوقائع

---

[١] قرار محكمة استئناف عمان رقم ٢٠٠٩/٢٥١٨٥ (هيئة ثلاثية) تاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٨، منشورات مركز عدالة.

الثابتة في الدعوى ولم يجر تناولها ومناقشتها مناقشة موضوعية فيكون القرار المستأنف مشوباً بالغموض من هذه الناحية .

٢. اذا كانت المقالات المنسوبة للأظناء تحتوي على عبارات عديدة لم تتناولها محكمة الدرجة ولم تستعرضها وإكتفت بإستعراض العناوين فقط وحيث ينبغي إستعراض العبارات التي تضمنتها المقالات موضوع الدعوى ومناقشتها ومن ثم بيان فيما إذا كانت تشكل ذماً أو قدحاً أو تحقيراً خلافاً للمواد (١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٣٥٨ ، ٣٥٩) من قانون العقوبات ، فإن قيام محكمة الدرجة الأولى بإستعراض عناوين تلك المقالات ومناقشتها مناقشة عامة يجعل قرارها من هذه الناحية أيضاً يفتقد إلى التسبيب والتعليل القانوني"[١].

**الغصن الخامس: بطلان الحكم الابتدائي لاعتماده أدلة غير يقينية**

قررت محكمة الاستئناف بهذا الخصوص أنه:

"١. لا يشترط في ادلة النفي ان تقطع بعدم وقوع الجريمة او نسبتها الى الفاعل بل يكفي ان تثير الشك في ذهن المحكمة حول ما جاء في ادلة الاثبات .

( اشير الى قرار تمييز ٢٠٠٨/٩٩٣ هيئة عامة تاريخ ٢٠٠٨/٨/٢٧ ) . وحيث ان الاحكام الجزائية تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين فإن من المفروض الحكم ببراءة المتهم طالما لم تتوافر الادلة والحجج القطعية الثبوتية التي تفيد الجزم واليقين وحيث ان كيفية وصول الاعداد التي تحتوي على الصور المسيئة للرسول الاعظم ( عليه الصلاة والسلام ) بمكتبة عبد الحميد شومان ومكتبة البنك المركزي هي محل شك على ضوء ثبوت وجود اعداد تحمل نفس الرقم لا تتضمن تلك الصور المسيئة الامر الذي يتوجب الحكم ببراءة الظنين لعدم كافية الادلة المقدمة في الدعوى"[٢].

**الغصن السادس:بطلان حكم الاستئناف اذا اعتمد على ذات الأسباب التي اعتمدها حكم محكمة الدرجة الأولى الباطل**

عبرت محكمة التمييز في العديد من قراراتها عن الارتباط بين الاجراء الباطل السابق وبين الاجراء اللاحق برابطة السببية، حيث جاء في قرار لها:

"١. يستفاد من المادة ٢٦٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية والمادة ٢/١٨٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، فإن لمحكمة الاستئناف إذا ظهر لها أن في الإجراءات والمعاملات

---

[١] قرار محكمة استئناف عمان رقم ٢٠٠٩/٤١٧٩ (هيئة ثلاثية) تاريخ ٢٠٠٩/٣/٣٠، منشورات مركز عدالة.

[٢] قرار محكمة استئناف عمان رقم ٢٠٠٨/٥٠٨٤٩ (هيئة ثلاثية) تاريخ ٢٠٠٩/١/٢٧، منشورات مركز عدالة .

التي قامت بها محكمة الدرجة الأولى بعض النواقص في الشكل أو في الموضوع أو أن القرارات التي أصدرتها مخالفة للأصول والقانون أن تتدارك ما ذكر بالإصلاح فإذا ظهر لها بعد ذلك أنه لا تأثير لتلك الأخطاء والمخالفات على الحكم المستأنف من حيث النتيجة أصدرت القرار بتأييده . وفي الحالة المعروضه فقد قضى قرار محكمة الدرجة الأولى بحبس الظنين لمدة ستة أشهر والرسوم ، ووقف العمل برخصة السوق العائدة له لمدة شهر من تاريـــخ ٢٠٠٣/٧/٢٠ خلافاً لما نصت عليه المادة ٤٢/ب من قانون السير رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠١ . وبذلك فإن تأييد محكمة الاستئناف بقرارها رقم ٢٠٠٤/١١٤ تاريخ ٢٠٠٤/١/١٨ لمحكمة الدرجة الأولى مخالف لما نصت عليه المادتان المشار إليها ومستوجب للنقض"[١].

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٦/٧١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٣/٧، منشورات مركز عدالة.

## المطلب الثالث: فعالية البطلان الذاتي أمام محكمة التمييز.

تباشر محكمة التمييز اختصاصاتها بالرقابة على اجراءآت الدعوى الجزائية من واقع ما لها من سلطة في الرقابة على محاكم الدرجتين الأولى والثانية من ناحية حسن تطبيقهما القانون، ومحكمة التمييز بحسب الأصل لا تملك الرقابة على المسائل الموضوعية المتعلقة بوقائع الدعوى، الا أنها تراقب هذه المسائل من حيث مدى الاستخلاص السائغ للمحاكم، أي أن تؤدي الوقائع الثابتة للمحكمة للنتيجة التي توصل لها الحكم.

إلا أن محكمة التمييز الأردنية، وفي أحوال معينة ضمن التشريع الأردني، تراقب صحة اجراءآت الدعوى من ناحية الرقابة على الوقائع المستخلصة وعلى مسائل القانون، اذا نظرت الدعوى بصفتها محكمة قانون وموضوع.

وتختلط رقابة الوقائع مع رقابة القانون عند ترتيب محكمة التمييز آثار البطلان الذاتي، فما مدى هذا النطاق، وما هي أسس مباشرة محكمة التمييز لهذا الاختصاص، وما هو مدى قبول الاجراء الباطل للتصحيح بالاعادة أمام محكمة التمييز، وهذا ما سنحاول الاجابة عليه فيما يلي:

### الفرع الأول: نطاق اختصاص محاكم التمييز بترتيب آثار البطلان الذاتي

#### الغصن الأول: ترتيب آثار البطلان الذاتي من واقع رقابة الوقائع والقانون

تضطلع محكمة التمييز الأردنية بواجب الرقابة على الاجراءآت التي استند اليها أو اتخذها الحكم أساساً في صدوره، وهذه الرقابة تختلط بين رقابة الوقائع ورقابة القانون، حيث جاء في أحد قراراتها:

" لمحكمة التمييز وان كانت رقابتها تنصب على منطوق الحكم المطعون فيه وعلى اسبابه دون الاجراءات التي تصدر عن المحكمة اثناء سير الدعوى ولا تؤثر في الحكم فان لها سلطة مراقبة سير الاجراءات في الدعوى لبيان مدى موافقتها للقانون ولاقامة دعائم العدل على اساس راسخ من الحياد والقانون، ...وان تجاهل الادلة المثبتة للجريمة، وعدم مناقشتها، واستخلاص نتائج معاكسة لما ورد بهذه الادلة، يشكل فسادا في الاستدلال، اذ يجب تطبيق القانون بمنطق سليم، واستخلاص النتائج من البينات المقدمة يجب ان يتم على اسس منطقية، ويكشف عدم التقدير السليم للادلة عدم سلامة المنطق وبطلان الحكم الذي استند في صدوره لتلك الاجراءآت الباطلة."[١]

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٩٧/٧٥٤ منشور في العدد ١ و٢و٣ لسنة ١٩٩٨ من مجلة نقابة المحامين ص ١٠٣٣.

وترتب محكمة التمييز آثار البطلان من حيث اعتبار الحكم الاستئنافي باطلاً، بناء على فكرة الارتباط اذا استند في صدوره على الاجراءآت الباطلة ضمن الحكم الابتدائي. فاذا بني حكم قضائي لاحق على حكم آخر سابق عليه، ثم قضي ببطلان الحكم المؤسس عليه، ترتب بطلان الحكم الأخير، مثل اعتبار الحكم الاستئنافي الصادر بتأييد أسباب الحكم الابتدائي باطلاً، اذا ثبت بطلان هذا الحكم الابتدائي[١].

كما يمكن أن ترتب محكمة التمييز آثار البطلان الذاتي للحكم الاستئنافي، اذا وجدت أن أسباب بطلانه قد تولدت من الاجراءآت التي اتخذتها محكمة الاستئناف بذاتها، أي لم تعتمد محكمة الاستئناف على اجراءآت الحكم الابتدائي في اصدار حكمها، وهنا أيضاً تبرز فكرة الارتباط بين الاجراء الجزائي الباطل وبين الاجراءآت الجزائية اللاحقة له.

**الغصن الثاني: اشكاليات المادة ٢٧٤ أصول محاكمات جزائية أردني في نطاق ترتيب آثار البطلان الذاتي**

ذكرنا أنه قبل استحداث المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، طبقت محكمة التمييز البطلان الذاتي في الاجراءآت الجزائية، على سند من المادة ٢٧٤ من القانون ذاته، والتي تقابل المادة ٣٥ من قانون النقض المصري[٢].

وتثير مسألة نظر محكمة التمييز الأردنية الطعن تمييزاً حال نظرها الدعوى بصفتها محكمة موضوع في بعض الدعاوى التي لم يسبق عرضها على محكمة الاستئناف اشكالية وهي أن المادة ٢٧٤ / أولاً/ ب : والتي نصت على أنه "لا يقبل التمييز الا للاسباب التالية: أولاً:ب مخالفة الاجراءآت الأخرى اذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة ولم يجر تصحيحها في أدوار المحاكمة التي تلتها"، بحيث اعتبرت الفقرة المذكورة سبباً للنقض الطعن ببطلان الاجراءآت الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم، الا أنها افترضت مرور الدعوى الجزائية بمرحلتين على الأقل، تم اثارة دفع بطلان الاجراء خلالها الا أن أياً من تلك المحاكم (الأدوار) أي محكمة الدرجة الأولى والثانية لم تلبه، ومن ثم يتمسك بهذا السبب في مرحلة الطعن تمييزاً، فهل معنى ذلك أن

---

[١] سرور، أحمد فتحي، (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، رسالة دكتوراة ، منشورة، (ب.ر.ط)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٣٨٧.

[٢] حددت المادة المذكورة رقابة محكمة النقض في المخالفات المتعلقة بالقانون الشكلي، على اعتبار أن المحكمة تتقيد بالأوجه التي تقدم بها الطاعن عدا ما تعلق منها بالنظام العام على نحو ما قررته المادة، بينما نجد أن المحكمة لا تتقيد في فحص أخطاء القانون المروضوعي بأوجه الطعن التي تقدم بها الخصم، على اعتبار أن جميع أخطاء القانون الموضوعي من النظام العام، وعملاً بمبدأ حرية محكمة النقض في الرقابة. مذكور لدى أبو عامر، محمد زكي(١٩٨٥)، **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي**، دار المطبوعات الجنائية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، هامش ص ٣٠٣.

محكمة التمييز – في حال نظرها الدعوى موضوعاً- أنها تلتزم باجراء تحقيق موضوعي من قبلها للتحقق من صحة هذا الدفع؟

والتفسير السليم هو أن تحقق محكمة التمييز هذا الدفع موضوعاً، ويؤيد هذا الاتجاه الحجج التالية:
**الأولى:** يدخل ضمن واجبات محكمة التمييز عندما تتولى نظر الدعوى موضوعاً، التحقيق بدفع البطلان، والبت به من خلال التثبت من صحته، لأنها تقوم في هذه الحالة بالتثبت من صحة الوقائع و تبحث الموضوع، ولا تقتصر على بحث الرقابة على القانون كما هو معتاد.

**الثانية:** أن قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يسقط حق الطاعن بدفع البطلان اذا لم يتمسك به ضمن لائحة التمييز، وذلك احتياطاً من المشرع بامكانية قيام محكمة التمييز بتحقيق الدعوى موضوعاً، في المواد الجزائية، وعندها يمكن إثارة دفع البطلان أمامها مباشرةً، وذلك خلافاً لموقفه في قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث اشترط ابداء دفع البطلان بلائحة التمييز .

**الثالثة:** هنالك عدة حالات تكون فيها الدعاوى الجزائية تابعة للتمييز حكماً ولو لم يطلب المحكوم عليه ذلك، مثل أحكام الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد (م/ ٢/٢٧٥ أصول جزائية)، و الحكم بالاعدام أو بعقوبة جنائية لا تقل عن عشر سنوات (م/ ٩ من قانون محكمة أمن الدولة رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩)، والحكم بالاعدام أو بعقوبة جنائية لا تقل عن خمس سنوات (م/١٣ من قانون محكمة الجنايات الكبرى رقم ١٩ لسنة ١٩٨٦)، وبالتالي لا يتم العمل بالقاعدة المقررة مدنياً، وهي اشتراط التعرض للدفع في لائحة التمييز، وانما يمكن اثارته أمام محكمة التمييز خلال جلسات المحاكمة، هو ما يؤيد نظر الدعوى ودفوعها موضوعاً.

**الغصن الثالث: مدى اعادة محكمة التمييز بصفتها محكمة قانون الاجراء الباطل أمام محكمة الموضوع**

نصت المادة ٢٨٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:
" ١- اذا كان الاستدعاء مقبولا شكلا فلا حاجة لاصدار قرار خاص بذلك بل تدقق المحكمة في أسباب النقض وتفصل فيها بالرد أو بالقبول.
٢- ويجوز لها اذا كان التمييز واقعا من المحكوم عليه ان تنقض الحكم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت في الحكم المميز انه مبني على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله أو

ان المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون أو لم تكن مختصة للفصل في الدعوى أو اذا صدر بعد الحكم المميز قانون يسري على واقعة الدعوى".
كما نصت المادة ٢٨٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:
" اذا قبلت المحكمة سببا من أسباب النقض أو وجدت سببا له من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢٨٠ قررت نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض لتحكم في الدعوى من جديد".

يرى الباحث من مجمل النصوص المتقدمة، أن محكمة التمييز اذا نقضت الحكم لخطأ في التقدير (الخطأ في القانون)، جاز لها أن تبقي يدها على الدعوى وتحكم بها بالوجه الذي تراه محققاً للعدالة، م/ ٢٨٢ أصول جزائية أردني، ولا تكون لها هذه المكنة اذا وقع البطلان (الخطأ في الاجراء)[١]، اذ يتوجب في هذه الحالة اعادتها الى المحكمة لتصحيح الاجراء الباطل، وذلك لعدم جواز تأسيس الحكم على اجراءآت باطلة، ولعلة عدم حرمان الخصوم من مرحلة من مراحل التقاضي التي كان يفترض أن يمروا بها باجراءآت سليمة خالية من أية أخطاء.

ويرى الباحث، أنه لا يمكن اعتبار اعادة المحاكمة، من قبيل الطعن بالبطلان الذاتي للاجراء الجزائي، أي الحكم، فإن كانت محكمة التمييز لا تتحقق في حالات الصور الحسابية للخطأ - واعادة المحاكمة احداها- الا من وجود الدليل بالصورة التي رسمها القانون، لأن هذا الدليل يشكل قرينة قانونية على وجود الخطأ في الحكم، بحيث لا يجوز قبول طلب اعادة المحاكمة الا اذا قامت لدى محكمة التمييز قرينة قضائية على خطأ الحكم في التقدير وثبوت براءة المحكوم عليه المبدئية.[٢] أي أن قصور المحكمة في الاحاطة وفهم الواقع هو ما أدى الى خطأ في التقدير (خطأ في القانون) وليس خطأ في الإجراء.

**الفرع الثاني: رقابة محكمة النقض الفرنسية على ترتيب آثار البطلان الذاتي**

نصت المادة ٨٠٢ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على أنه:
"في أحوال مخالفة الاجراءآت التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان، أو في أحوال إغفال الاجراءآت الجوهرية، فتملك أية محكمة، ومحكمة التمييز اذا قدم لها طلب بهذا الشأن، أو اذا تبينت هذه المخالفة من تلقاء نفسها، أن تقرر بطلان ذلك الاجراء اذا ألحق ضرراً بمصالح

---

[١] لطفاً أنظر ص ٧١ من هذه الأطروحة.
[٢] أبو عامر، محمد زكي(١٩٨٥)، **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي**، دار المطبوعات الجنائية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية، ص ٤٢٦.

الخصم المعني".[١] وفي ذلك نجد أن المادة ٨٠٢ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي المستحدثة بموجب القانون رقم ٧٠١ لعام ١٩٧٥ والصادر في ٦ أغسطس، كانت أكثر دقة حين نصت على رقابة أية محكمة، بما فيها محكمة النقض، على الاجراءآت المخالفة للقانون اذا ترتب عليها جزاء البطلان، واعتبرت هذه المخالفات سبباً للنقض، فلم تخلط بين السبب والنتيجة، فالمخالفات الاجرائية هي سبب البطلان، أما نتيجة البطلان فهي الضرر الذي أصاب الخصم نتيجة البطلان، ولم تقف المادة المذكورة عند هذا الحد، بل أعطت لأي محكمة هذه الصلاحية .

ويجمع الفقه الفرنسي على أن جميع الحالات المذكورة بما فيها؛ وقوع بطلان في الاجراءآت اثر في الحكم، وعبارة مخالفة الاجراءآت الأخرى التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان – وهي ذات أحوال أسباب التمييز في القانون الأردني- تنضوي تحت باب مخالفة القانون، لذا لا يمكن التسليم بالبطلان كسبب للنقض بحد ذاته، وفي معزل عن تفسيره بأنه مخالفة للقانون، لأن البطلان ليس عيباً يصيب الحكم بحد ذاته، ولا يعتبر مخالفة للقانون، وانما هو جزاء قانوني للعيب الحقيقي الذي شاب الحكم وهو مخالفة القانون.[٢]

فلا يقصد بعبارة "التأثير في الحكم"، بطلانه، اذ لو كان ذلك قصد المشرع لاكتفى بعبارة "بطلان وقع في الحكم"، الا أنه يقصد ببطلان الاجراءآت المؤثرة في الحكم، أي تلك الجوهرية التي اعتمد عليها الحكم، فيتم استبعاد الاجراءآت المخالفة للقانون التي يتوصل بها القضاء الى الأدلة من دائرة الطعن بالتمييز، طالما لم يعتمد الحكم عليها، ولم يتأثر في صدوره بتلك الاجراءآت، كبطلان القبض والتفتيش أو الاعتراف، لانعدام مصلحة الطاعن في هذه الحالة.[٣]

وعلى ذلك، فلا تسبغ جميع المخالفات المتعلقة بالقانون الشكلي في هذا النطاق بوصف البطلان، وبالتالي لا تصلح جميعها أن تكون سبباً للنقض، الا ما تعلق منها بمخالفة قواعد القانون المتعلقة باجراء جوهري، اذ أن هذه الاجراءآت هي التي يترتب عليها البطلان، وبهذا يستبعد من نطاق المخالفات المتعلقة بالقانون الشكلي: [٤]

---

[١] نصت المادة ٨٠٢ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي على أنه:

" En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne."

[٢] أبو عامر، محمد زكي(١٩٨٥)، **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي**، دار المطبوعات الجنائية، (ب.ر.ط)، الاسكندرية ص ٣٠٥ وما بعدها.

[٣] سرور، أحمد فتحي (١٩٧٠)، **الوسيط في قانون الاجراءآت الجنائية**، دار النهضة العربية، (ب.ر.ط)، القاهرة، ص ١٠١٧.

[٤] أبو عامر، المرجع نفسه، ص ٣٠٥ وما بعدها.

أولاً: المخالفات الناجمة عن عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة باجراء غير جوهري.
ثانياً: المخالفات الناتجة عن عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة باجراء جوهري الا أنها لم تؤثر في الحكم.

ويلاحظ على صلاحية محكمة النقض الفرنسية وعموماً محاكم الجمهورية الفرنسية، أن لها أن ترتب آثار البطلان الذاتي من تلقاء نفسها، ولم يشترط المشرع الفرنسي لذلك سبق تمسك الخصم ببطلان اجراءآت المحاكمة من قبل الخصم في الجلسة حتى لو كانت هذه الاجراءآت متعلقة بمصلحة الخصوم، خلافاً لموقف المشرع المصري في ذلك، ولم يشترط ابداء هذا الدفع في أدوار المحاكمة، خلافاً لتوجه المشرع الأردني.

وما لجأ اليه المشرع الفرنسي ضمن المادة ٨٠٢ اجراءآت جنائية فرنسي - وكما أكد جانب من الفقه الفرنسي[١]- هو وضع القاعدة العامة التي تجيز الطعن ببطلان الاجراءآت الجوهرية المعيبة أمام محكمة النقض، على سند من قاعدة لا بطلان بلا ضرر، والتي يعمل بها في حال مخالفة الاجراءآت الجوهرية غير المتعلقة بالنظام العام، أما هذه الأخيرة فيترتب البطلان على مخالفتها حتى لو لم يلحق ضرر بالخصم اثر مخالفتها.

ويرى الباحث أن توجه المشرع الفرنسي في ترتيب محكمة النقض وحتى باقي المحاكم الفرنسية آثار بطلان الاجراءآت الجوهرية، من تلقاء نفسها، حتى لو كانت متعلقة بمصلحة الخصوم، وهذا يعني احتمال عدم التمسك بدفع بطلانها ابتداءً، هو توجه منه نحو تعزيز مبدأ الشرعية الاجرائية الجزائية، من حيث ابطال الاجراءآت الجوهرية الباطلة، وهو في الوقت نفسه يمثّل اقراراً من المشرع الفرنسي ذاته بألا غضاضة من المساواة بين الاجراءآت المتعلقة بمصلحة الخصم وبين تلك المتعلقة بالنظام العام، ضمن نظريته في البطلان الذاتي، سعياً منه نحو الوصول الى اجراءآت صحيحة، ودون اكتراثٍ منه بالشكليات التي يمكن أن يغيب معها تطبيق الشرعية الاجرائية الجزائية.

[1] Larguier, Jean (1997), **procedure penale**, edition 16, Dalloz, Paris, p 46.

### الفرع الثالث: توسع ترتيب آثار بطلان الاجراء الجزائي أمام محكمة التمييز

نقصد بتوسع ترتيب محكمة التمييز لآثار البطلان الذاتي هو شمول صلاحيتها في ذلك جميع اجراءآت الدعوى الجزائية، فلها أن تنقض اجراء من اجراءآت التحقيق الابتدائي، بما لها من سلطة في الرقابة على صحة تطبيق سلطتي التحقيق والحكم للقانون، وموافقتها في عملهما لمبدأ الشرعية الاجرائية الجزائية، ونعرض فيما يلي لعدد من القررات القضائية لمحكمة التمييز والتي تشير لذلك.

#### الغصن الأول: ترتيب آثار بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي التي اعتمد عليها الحكم الابتدائي والاستئنافي

**أولا: مخالفة اجراءآت القبض**

قررت محكمة التمييز بطلان الحكم الابتدائي والاستئنافي من بعده اذا اعتمدا على اجراءآت ترتبت بناء على محضر قبض باطل، حيث جاء في قرار لها:

"١. يستفاد من المادة ١/١٠٠/أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن المشرع حدد في هذه المادة الإجراءات الواجب القيام بها من قبل أفراد الضابطة العدلية عند القبض على المشتكى عليه ومن ضمنها تنظيم محضر خاص بالشروط المشار إليها آنفاً تحت طائلة بطلان الإجراءات على اعتبار أن ما استوجب المشرع القيام به يعتبر من النظام العام، فاذا تبين من خلال تدقيق أوراق الدعوى أن رجال الضابطة العدلية وعند إلقاء القبض على المشتكى عليه لم ينظموا المحضر المشار إليه آنفاً والذي استوجبه المشرع ، كما أنه تم إلقاء القبض على المتهم أثناء دخوله البلاد بطريقة مشروعة عن طريق ميناء العقبة بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٣ كما هو ثابت من كتاب مركز أمن صويلح ورغم ذلك فقد تم ضبط إفادته الشرطية الساعة الثالثة والربع من بعد ظهر يوم ٢٠١٠/١٠/١٨ أي بعد خمسة أيام من تاريخ إلقاء القبض عليه وبالتالي والحالة هذه تكون إفادة المتهم الطاعن أمام الضابطة العدلية في مثل هذه الحالة إفادة باطلة ولا تصلح كدليل للإدانة لأنها ليست بينة قانونية وكذلك بالنسبة لشهادة المحقق الذي ضبط إفادة المتهم إذ أن بطلان إفادة المتهم يترتب عليها أيضاً بطلان شهادة المحقق حول صحة هذه الإفادة"[١].

وفي قرار آخر لها بذات السياق قررت أنه:

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠١١/١٥٦٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/١١/١٦، منشورات مركز عدالة.

" في الحالة المعروضة تبين أن رجال الضابطة العدلية وعند إلقاء القبض على المشتكى عليه لم ينظموا المحضر المشار إليه آنفاً والذي استوجبه المشرع فتكون إفادة المتهم الطاعن أمام الضابطة العدلية في مثل هذه الحالة إفادة باطلة ولا تصلح كدليل للإدانة لأنها ليست بينة قانونية وكذلك بالنسبة لشهادة المحقق الذي ضبط إفادة المتهم إذ أن بطلان إفادة المتهم يترتب عليه أيضاً بطلان شهادة المحقق حول صحة هذه الإفادة. وحيث أن محكمة الجنايات الكبرى وفي سبيل تكوين عقيدتها بالواقعة موضوع هذه القضية أخذت بإفادة المتهم الشرطية وشهادة المحقق احمد المساعفة واعتمدتها كبينة قانونية في الدعوى دون أن تراعي أحكام المادة ١٠٠ التي سلفت الإشارة إليها فيكون قرارها مخالفاً للقانون من هذه الناحية فقط ويستوجب النقض"[١].

**ثانياً: مخالفة ضمانات الاستجواب**

وقررت محكمة التمييز الأردنية بطلان حكم محكمتي الجنايات ومن بعدها الاستئناف اذا اعتمدا في اصدار أحكامهماعلى ما ترتب على الاستجواب الباطل أنه:

"من المتفق عليه فقهاً وقضاءً وما نصت عليه المادة ٦٣ من الاصول الجزائيه، انه لا يجوز سماع شهادة المتهم كشاهد للحق العام ضد شريكه في تهمة واحده او في اتهام واحد ، ويعتبر هذا الاجراء من النظام العام وعلى محكمتي الجنايات والاستئناف التصدي من تلقاء ذاتهما لهذا الاجراء الباطل واستبعاده من عداد البينه ، فاذا لم تفعلا فيكون قرارهما مخالفين للقانون من هذه الجهة"[٢].

**الغصن الثاني: ترتيب آثار بطلان قرار محكمة الدرجة الأولى عند عدم الامتثال لمحكمة التمييز**

اعتبرت محكمة التمييز تحقق آثار البطلان الذاتي اذا لم تمتثل محكمة الجنايات الكبرى لقرار النقض، اذا تعلق باستخلاص النتائج المترتبة على الأدلة، حيث جاء في قرار لها:

"عدم امتثال محكمة الجنايات الكبرى لتعليمات محكمة التمييز فيما يتعلق باستخلاص النتائج المترتبة على تقرير المختبر الجنائي المتضمن وجود بقع دم لا تطابق زمرة دم المتهمين وعدم طلب المحكمة من شاهد النيابة التوفيق بين التناقضات الواردة في اقواله لدى المدعي العام واقواله التي ادلى بها امام المحكمة وعدم التحقق عن سبب وجود قطعة جريدة عليها عينة دم من زمرة دم

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠١٠/٥٨٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٨/١٠، منشورات مركز عدالة .

[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/٣٩٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٣/٥/١٥، منشورات مركز عدالة.

المجني عليه في غرفة شاهد النيابة كل ذلك يشكل خطا في تطبيق القانون يجعل الحكم المميز في غير محله مستوجب النقض .

عدم تحقق محكمة الجنايات الكبرى من الدفع الذي تقدم به المتهم من انه كان موقوفاً لدى شرطة الزرقاء بتاريخ وقوع الجريمة في الاغوار يعتبر خطا في تطبيق القانون"[١].

وجاء في قرار آخر لها أنه:

"اذا لم تلتفت محكمة الاستئناف الى المخالفه الاصوليه في الحكم الصادر عن محكمة جنايات عمان التي تستوجب الفسخ كما انها لم تستدركه في قرارها اعمالاً لاحكام المادة ٢٨١ من قانون الاصول الجزائيه فيكون حكمها مستوجباً النقض"[٢].

كما اعتبرت محكمة التمييز أن حكم محكمة أمن الدولة الذي لم تتخذ فيه قراراً باتباع النقض من عدمه، من المخالفات الجوهرية لاجراءآت التقاضي ويترتب عليها البطلان، حيث جاء في قرار لها:

"اعتبر المشرع إجراءات التقاضي ذات صلة بالنظام العام، ومن هنا اعتبر مبدأ علنية المحاكمة من أقوى الضمانات لحسن سير العدالة، لأن المتهم يجد فيها خير ضامن لحريته في الدفاع، ولأنها اقوى رقيب على الأعمال القضائية. وعليه فإن عدم استدعاء المتهم صالح..... لجلسة المحاكمة، وعدم اتخاذ محكمة أمن الدولة قرار حول اتباع النقض من عدمه. يشكل مخالفة جوهرية لإجراءات التقاضي يترتب عليها البطلان.

٢. يشكل إعلان ختام المحاكمة قبل سماع أقوال المدعي العام والدفاع الأخيرة ، مخالفة جوهرية توجب نقض القرار المطعون فيه".

واعتبرت أن حكم محكمة الشرطة باطل اذا لم تتبع قرار النقض، حيث جاء في قرار لها:

" يعتبر قرار محكمة الشرطة باطلاً اذا اصرت محكمة الشرطة على قرارها السابق المنقوض واضافت اليه عللاً وأسباباً جديدةً "[٣].

---

[١] تمييز جزاء رقم ١٩٩٨/٦٨٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٠، المنشور على الصفحة ٨٣٧ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٩/١/١، منشورات مركز عدالة.

[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/٣٩٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٣/٥/١٥، منشورات مركز عدالة.

[٣] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٦/١١٤٥ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٦، منشورات مركز عدالة.

**الغصن الثالث: تقرير آثار بطلان الحكم المترتب على مخالفة ضوابط الاقتناع السائغ بالدليل**

قررت محكمة التمييز بطلان حكم محكمة الشرطة، واعتبرته سابقاً لأوانه، اذا اعتمد على أقوال متعارضة للشهود، أو أنه خلا من الافادات الأولية التي تم الادلاء بها بعد ارتكاب الجرم مباشرةً، حيث جاء في قرار لها:

"١. ان وجود تناقض في اقوال المشتكين التي ادليا بها في مراحل التحقيق والمحاكمة ، ووجود تعارض بين اقوال المشتكي الاول التي ادلى بها امام محكمة الشرطة وبين ما جاء في التقرير الفني الصادر عن الطبيب من حيث عدم قدرة المتهم على القيام بالافعال التي اشار اليها الشاهد (المشتكي) في اقواله اضافة الى خلو ملف القضية من الافادات الاولية التي ادلى بها المشتكيان امام مركز الشرطة حين وقوع الحادث لكل منهما وحيث ان التقارير الطبية بحق المميز وتقرير الخبرة وشهادة منظميه عليه ضروري للفصل في الدعوى ولاضفاء القانونية على استخلاص المحكمة لما توصلت اليه استخلاصا سائغا ومقبولا ومتفقا مع العقل والمنطق، كما ان الافادات الاولية التي ادلى بها المشتكيان امام مركز الشرطة لحظة وقوع الحادث هي الاقرب للحقيقة، فقد كان يتوجب على محكمة الشرطة قبل الفصل في الدعوى مناقشة هذه الامور وجلب الافادات الاولية وفقا لما اشار اليه قرار النقض السابق ، وعليه فان الفصل في الدعوى يكون سابقا لاوانه مستوجب النقض"[١].

**الغصن الرابع: ترتيب آثار بطلان الحكم اذا اعتمد اجراءآت مخالفة لضمانات حقوق الدفاع**

**أولاً: بطلان اجراءآت محكمة الجنايات عند عدم حضور محامٍ وفق دواعي التمثيل الالزامي للمتهم**

قررت محكمة التمييز أن اجراءآت المحاكمة لدى محكمة الجنايات الكبرى دون حضور محام يمثل جميع المتهمين وفقاً لمقتضيات المادة ٢٠٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية يترتب عليه بطلان اجراءآت محكمة الجنايات الكبرى، ولا يصحح البطلان في هذه الأحوال الا اعادة الاجراء الباطل في مواجهة المتهمين وبحضور وكيلهم، ولا تقبل هذه الاجراءآت التصحيح لمجرد أن صرف المحامي النظر عن سماع البينة الدفاعية، لأن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام، ويتوجب على المحكمة تقريره، وبالتالي لا يكون خاضعاً للأسباب الخاصة لتصحيح البطلان، ومنها التنازل، حيث جاء في قرراها:

---

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٦/١١٤٥ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٦، منشورات مركز عدالة.

" ١. اذا سارت محكمة الجنايات الكبرى بإجراءات المحاكمة في مواجهة بعض المتهمين دون حضور محام للدفاع عنهم طبقاً لمقتضيات المادة ٢٠٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أوجبت على رئيس المحكمة الناظرة للدعوى أو رئيس الهيأة الناظرة للدعوى في الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الإعتقال المؤبد أن يحضر المتهم ويسأله هل إختار محامياً للدفاع عنه فإن لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على إقامة محام عيَّن له الرئيس أو نائبه ( رئيس الهيأة محامياً وحيث أن طبيعة التهمة المسندة للمتهمين وهي القتل طبقاً للمادة ٣٢٧ عقوبات يعاقب عليها بالأشغال المؤبدة فإن السير بإجراءات المحاكمة بحق المتهمين دون حضور محام يمثل كل واحد منهم هذه الإجراءات جميعها تعتبر باطلة، وأنه كان يترتب على محكمة الجنايات الكبرى إبطال الإجراءات السابقة التي تمت بمواجهتهم دون حضور محام يمثلهم ، وأن قول المحامي المسخر عن المتهمين المذكورين أنه لا يرى داعياً لإعادة سماع البينة لا يصوب الإجراء الذي وقع باطلاً ذلك أن الإجراء الباطل لا يقبل التصحيح والتصويب وعليه ودون حاجة لبحث أسباب التمييز نقرر نقض القرار المطعون فيه"[١].

كما جاء في قرار لها أنه:

" ١. تعتبر جميع الإجراءات باطلة التي تمت دون حضور محام في الدعوى بموجب القانون طبقاً للمادة ٢٠٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على توكيل محام للمثول مع المتهم للدفاع عنه ، ويترتب على ذلك أنّ على محكمة جنايات اربد أن تسمع كامل البينة ولما لم تقم بذلك فإنّ قرارها سابقاً لأوانه ويغدو قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه واقعاً في غير محله"[٢].

**ثانيا: ترتيب بطلان اجراء محكمة الجنايات باغفال تلاوة قرار الظن والاتهام وتلخيص مآل التهمة**

قررت محكمة التمييز الأردنية أن على محكمة الجنايات واجب تلاوة قرار الظن والاتهام وتنبيه المتهم لمآل التهمة تحت طائلة بطلان اجراءآت المحاكمة والحكم الصادر فيها، فقد جاء في قرار لها:

"١. من المقرر قانوناً وجوب إتباع محكمة الجنايات للإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٢١٥ و ٢١٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بتنبيه المتهم بالإصغاء إلى كل ما يتلى عليه والأمر بتلاوة قرار الظن وقرار الاتهام ولائحة الاتهام وقائمة أسماء الشهود والضبوط والوثائق الأخرى . وتلخيص مآل التهمة الموجهة إلى المتهم والإيعاز له بالانتباه إلى الأدلة التي سترد بحقه

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠١/١٠٢١ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٢/١/٧، منشورات مركز عدالة.
[٢] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٦/١٣٥٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٨، منشورات مركز عدالة.

وسؤاله عن التهم المسندة إليه ، وهو ما لم تراعيه محكمة جنايات عمان، التي شرعت قبل ذلك بسماع البينة ، مما يجعل تلك الإجراءات باطلة لمخالفتها للأصول"[١] .

مما تقدم، يتبين لنا التوسع الملحوظ لاختصاص محكمة التمييز في تقرير بطلان الاجراء الجزائي، وبنفس الوقت لاحظنا أن جانباً من الاجراءآت المتعلقة بالنظام العام لم تقبل محكمة التمييز التنازل عن بطلانها، كسبب من أسباب تصحيحها، وانما اشترطت في ذلك وجوب اعادة الاجراء من المحكمة التي ترتب لديها الاجراء الباطل، حفاظاً على مبدأ شرعية الاجراءآت الجزائية، مقتربةً الى حد كبير من موقف محكمة النقض الفرنسية في ذلك.
وإن كان لنا من حاجةٍ في نهاية هذه الدراسة، فهي وضع النتائج والتوصيات، اتماماً لمقاصد هذه الدراسة.

[١] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/٥٥٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٦/٤، منشورات مركز عدالة.

# الخاتمة

يستنتج في ضوء دراستنا للبطلان الذاتي من منظور النظرية العامة للبطلان (دراسة مقارنة) مجموعة من الملاحظات نوجزها على شكل نتائج وتوصيات حسب الآتي:

## النتائج والتوصيات

### أولاً: النتائج:

١. تتألف كل قاعدة إجرائية جزائية من شقي التكليف والجزاء، وفي حال عدم ظهور شق الجزاء جلياً فيها، فإن نظرية البطلان الذاتي تسعف لاظهار شق جزاء مخالفة العمل الاجرائي، حيث يصار لاستباط حكم تعيب العمل الاجرائي من ذات القاعدة الاجرائية بناء على أسس ومعايير محددة، ودون اللجوء الى القياس على الجزاء المترتب على مخالفة قواعد اجرائية مشابهة.

٢. ضرورة الالتزام بالعمل الإجرائي الجوهري ضمن الشروط الموضوعية والشكلية التي حددها المشرع، لأن أي خروج من سلطتي التحقيق والحكم على ضوابط العمل الإجرائي، يعني معه تجاوزاً على ضمانات المشتكى عليه والتي جعلها المشرع موضع اعتبار حين مباشرة ذلك الإجراء، وهو محور نظرية البطلان الذاتي.

٣. لم تسر المناهج التشريعية على وتيرة واحدة بخصوص مدى تقرير البطلان الذاتي للإجراءآت الجزائية في مراحل الدعوى الجزائية، فجانب منها يوسع في تقرير بطلان عمل اجرائي ما، وجانب ثانٍ يضيق من هذه الصلاحية، وجانب ثالث لا يقرر مثل هذا الجزاء عن مخالفة ذات العمل الاجرائي وبالرغم من اتحاد ظروف اتخاذه. وقد ظهر أن البطلان الذاتي ينحسر في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي في التشريعين الأردني والمصري، بينما يتسع في القانون الفرنسي.

٤. أبرز التشريع الفرنسي ميلاً نحو النظام الاتهامي والذي يقف فيه الخصوم على قدم المساواة فيما بينهم، عندما أعطى لكافة الخصوم ابتداء من مرحلة التحقيق وانتهاءً بمرحلة المحاكمة حق اثارة دفوع بطلان الاجراءآت الجزائية، وأوجد جهة رقابية، وهي غرفة

التحقيق على اجراءآت التحقيق الابتدائي، معززاً بذلك من مبدأ شرعية الاجراءآت الجزائية والدعوى لا زالت في مهدها وبداياتها.

٥. أظهر القانون الأردني والمصري نزعة نحو نظام التحري والتنقيب في بطلان اجراءآت التحقيق الابتدائي، حيث لم ينص الأول على دفوع بطلان اجراءآت التحقيق الأولي أو الابتدائي ضمن الدفوع التي يمكن للمشتكى عليه الادلاء بها والتي عالجتها م/ ٦٧ أصول جزائية أردني، في حين نجد القانون المصري لم ينص صراحة على اثارة دفوع بطلان اجراءآت التحقيق الأولي أو الابتدائي أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي الا ضمن حدود ضيقة، وهي الدعاوى التي يتولى قاضي التحقيق أمر التحقيق بها بناء على ندب من النيابة العامة، وهي دعاوى محددة كماً ونوعاً لا تصلح لاستنتاج وتحديد موقف المشرع المصري بناء عليها.

٦. لغايات التوصل لنتائج صحيحة فإن نظرية البطلان الذاتي تأبى في تطبيقها إلا أن يتم فهمها ضمن ذات الاطار التشريعي الوطني، بمعنى أن يتم تقدير مدى جوهرية العمل الاجرائي الذي تمت مخالفته بالنظر الى باقي نصوص التشريع ذاته، وهذا يلقي بظلاله على محاذير القياس على البطلان الجزائي لإجراء ما والمقرر ضمن تشريع آخر، فسماع أقوال من لم يتم الرابعة عشرة على سبيل الاستدلال بدون يمين أسبغ عليها المشرع المصري صفة الشهادة التامة، في حين اعتبراها المشرعان الفرنسي والأردني (اذا كان الشاهد لا يدرك كنه اليمين) أنها ترد على سبيل المعلومات أي أنهما أبطلا أثرها كشهادة.

٧. ان صلاحية قاضي التحقيق والمدعي العام بالرجوع لغرفة التحقيق لتقرير بطلان الاجراء الجنائي المنصوص عليها في المادة ١٧٣ من قانون الاجراءآت الجنائية الفرنسي يستوي فيها البطلان أن يكون متعلقاً بالنظام العام أم بمصلحة الخصوم، اذ أن المشرع الفرنسي أورد نص المادة المذكورة عاماً ولم يفرق بين الاجراءآت المتعلقة بالنظام العام وبين الاجراءآت المتعلقة بمصلحة الخصوم، وهذا الموقف التشريعي يعتبر ضمانة حقيقية من ضمانات التحقيق الابتدائي، اذ أن المتهم أو محاميه قد يحدث الاجراء المعيب أمامه الا أنه لا يتمسك ببطلانه، وهذ يعني أن المشرع الفرنسي سمح للنيابة العامة أن تتدخل حتى بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، شريطة تحقق الضرر للمتهم.

٨. تخضع آثار بطلان الاجراء الجزائي ذاتياً، لنظرية البطلان الذاتي أيضاً، فترتيب آثار الاهدار أو الصحة بالتحول أو بالتصحيح والاعادة والتجديد، لا يقل أهمية عن تقرير البطلان الذاتي للإجراء المعيب. بحيث يجب أن يتقيد بمبدأ الشرعية الإجرائية أيضاً، وعدم الامتثال لذلك، يعني معه إهدار الهدف من نظرية البطلان الذاتي، وكان مدعاة للالتفاف على مبدأ الشرعية الاجرائية.

٩. لم يتعرض قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة ٤/٧ منه لمصير الاجراء اذا ثبت بطلانه أمام جهة التحقيق أو أمام المحكمة، ولم يبين فيما اذا كان من الواجب على المحكمة اعادة الاجراءآت بوجه عام ومطلق، كما لم يتناول فيما اذا كانت المحكمة ملزمة بتصحيح الاجراء الباطل المطلوب تصحيحه سواء أكان متعلقاً بالنظام العام أم أنه متعلق بمصلحة الخصوم.

١٠. لا تملك المحكمة سلطة إعادة اجراءآت جمع الأدلة الباطلة التي باشرتها النيابة العامة، وإن تم ذلك، فانها تكون قد خرجت على الحياد بين الخصوم، وتدخلت في تجديد بينات النيابة العامة التي تقضي بادانة المشتكى عليه، وباشرت اختصاصات لا تدخل ضمن صلاحيتها، وانما تكون لها سلطة اعادة الدعوى للنيابة العامة لاتخاذ اجراء ادخال الدعوى في حوزة المحكمة من جديد اذا تبين لها أثناء نظر الدعوى، أن قرار الاحالة الأول لا يسعف في عقد اختصاصها.

١١. حاكت التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية، التشريع الفرنسي من حيث وجوب أن تتصدى أية محكمة بما فيها محكمة التمييز لأية مخالفة اجرائية من تلقاء نفسها، حتى ضمن الاجراءآت المتعلقة بمصلحة الخصوم، كما لم تعتد بالتنازل عن بطلان الاجراء المتعلق بمصلحة الخصوم كسبب لتصحيحه، ويدل هذا الموقف على تعزيز مبدأ الشرعية الاجرائية الداعي لاهدار العمل الاجرائي الذي يشكل مساساً بضمانات المشتكى عليه.

## ثانياً: التوصيات

١. اذا كان أصل القوانين الاجرائية الجزائية لدول الدراسة المقارنة مشتركاً، الا أنه يتوجب على القاضي الأردني النظر بعين الحذر عند اللجوء للاجتهادات القضائية وأحكام المحاكم المقارنة بحثاً عن حكم لتطبيقه على واقعة دعوى مشابهة للدعوى التي ينظرها وذلك لغايات الاستعانة به في تقرير البطلان الاجرائي من عدمه، لاختلاف الأسس والاعتبارات في ابطال الاجراءآت الجزائية بين دول الدراسة المقارنة.

٢. نتمنى على مشرعنا الأردني تعديل نص المادة ٦٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحيث يدخل دفوع بطلان اجراءآت الاستدلال والتحقيق الابتدائي ضمن الدفوع التي يجوز الادلاء بها أمام المدعي العام.

٣. إجراء التعديلات القانونية اللازمة على قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بما يسمح باستئناف القرار الصادر عن المدعي العام بخصوص دفع البطلان الذي قدم اليه، لدى النائب العام، وخصوصاً في دعاوى الجنحة أسوة بما عليه العمل ضمن قانون الإجراءآت الجنائية الفرنسي.

٤. نتمنى على المشرع الأردني النص على ضوابط ترتيب آثار البطلان الذاتي ضمن خطته التشريعية، لأنها لا تقل أهمية عن تحديد ضوابط تقرير البطلان نفسه.

٥. نتقدم بتوصيتنا هذه لكل من قضاة التحقيق وقضاة الحكم بألا يلجأوا للقياس في أحوال تقرير بطلان اجراء جزائي ما، لأن كل اجراء يلازمه الجزاء الذي يترتب على مخالفته، والاجراء الصحيح هو أن يتم استجلاء بطلان الاجراء الجزائي بطلاناً ذاتياً من خلال إعتماد معايير البطلان الذاتي، سواء مخالفة ضمانات التحقيق أو مخالفة ضمانات المحاكمة العادلة، ونحوها... .

٦. نتمنى أن ينتهج المشرع الأردني مسلك المشرع الفرنسي في ايجاد قاضي تحقيق، حيث أن النيابة العامة وبوصفها خصم شريف للمشتكى عليه، عليها واجب جمع الأدلة المؤدية

لاظهار الحقيقة، بغض النظر عن كونها بينات نيابة أم بينات دفاع، وهو ما تظهره نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

٧. نتمنى أن تدرس نظرية البطلان الذاتي للإجراء الجزائي كمساق ضمن الخطة التدريسية لكليات الحقوق في الجامعات الأردنية والمعهد القضائي الأردني نظراً لما تتضمنه من جانب تطبيقي ينبغي على الدارسين والقضاة والمدعين العامين الالمام به أثناء نظر الدعوى الجزائية.

٨. وأخيراً فاننا نتمنى على محاكمنا الأردنية أخذ التعديلات الدستورية لسنة ٢٠١١ بعين الاعتبار والتي من شأنها أن تعزز من ضمانات المشتكى عليه حين اتخاذ الاجراءآت الجزائية بحقه، مما ينعكس بالنتيجة على النظام القانوني لتقرير البطلان الذاتي للاجراء الجزائي.

# المراجع

## أولاً: الكتب

ابراهيم، علي، (٢٠٠٥)، **قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد**، دراسة مقارنة، (ط١)، بيروت: منشورات زين الحقوقية والأدبية.

إبراهيم، محمد كامل (١٩٩١)، **أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي**، (ط١)، القاهرة: الدار البيضاء للطباعة والنشر.

أبو الروس، أحمد (١٩٩٢)، **التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية**،(ب.ر.ط)، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

أبو عامر، محمد زكي (١٩٨٤)، **الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

ابن منظور،محمد بن مكرم (ب.س.ط)، **لسان العرب**، (ب.ر.ط)، ج ٨، بيروت: دار صادر.

أحمد، عبد الرحمن توفيق (٢٠١١)، **شرح الاجراءآت الجزائية كما ورد في قانوني أصول المحاكمات الجزائية والنيابة العامة** (ط١)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

أحمد، هلالي عبداللاه (١٩٨٧)، **النظرية العامة للإثبات الجنائي**، دراسة مقارنة، (ط١)، القاهرة: دار النهضة العربية.

أحمد، هلالي عبداللاه (١٩٨٩)، **المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي**، (ط١)، القاهرة: دار النهضة العربية.

الجرف، طعيمة (١٩٧٦)، **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون**، (ط ٣)، القاهرة: دار النهضة العربية.

الجوخدار، حسن (١٩٨١)، **أصول المحاكمات الجزائية في الدعاوى التي ينظرها القضاء الجزائي**،(ب.ر.ط)، ج١، دمشق: مطبعة الانشاء.

الجوخدار، حسن (١٩٩٢)، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ط١، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الجوهري، كمال عبد الواحد (٢٠٠١)، **القصور في اعمال جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة والبطلان في الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع.

الحديثي، عمر فخري عبدالرزاق (٢٠٠٥)، **حق المتهم في محاكمة عادلة**، دراسة مقارنة، (ب.ر.ط)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحسيني، سامي حسني (١٩٧٢)، **النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والقانون المقارن**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

الحسيني، عمر الفاروق (١٩٩٥)، **أحكام وضوابط الاستيقاف في القضاء والفقه والتشريع في مصر والكويت**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

الحسيني، مدحت محمد (١٩٩٣)، **البطلان في المواد الجنائية،** (ب.ر.ط)، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

الحلبي، محمد علي سالم عياد (١٩٩٦)، **الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية،** (ب.ر.ط)، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الذهبي، إدوار غالي (١٩٨٠)، **الاجراءآت الجنائية في التشريع المصري،** (ط١)، القاهرة: دار النهضة العربية.

الذهبي، إدوار غالي (ب.س.ط)، **دراسات في قانون الاجراءآت الجنائية،** (ب.ر.ط)، القاهرة: دار غريب للطباعة.

السراج، عبود (١٩٨٢)، **قانون العقوبات القسم العام،** (ب.ر.ط)، دمشق: دار المستقبل للطباعة.

السنهوري، عبد الرزاق (ب.س.ط)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،** ج١. (ب.ر.ط).

الشاوي، توفيق (١٩٥٤)، **فقه الاجراءآت الجنائية،** الجزء الأول، (ط٢)، القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي بمصر.

الشهاوي، قدري عبد الفتاح (٢٠٠٦)، **مناط التفتيش قيوده وضوابطه،** (ط١)، القاهرة: دار النهضة العربية.

الشواربي، عبد الحميد (١٩٩١)، **البطلان المدني الاجرائي والموضوعي،** (ب.ر.ط)، الاسكندرية: منشأة المعارف.

الشواربي، عبد الحميد (١٩٩٠)، **البطلان الجنائي،** (ب.ر.ط)، الاسكندرية: منشأة المعارف.

الشواربي، عبد الحميد (١٩٨٥)، **قواعد الاختصاص القضائي،** (ب.ر.ط)، الاسكندرية: منشأة المعارف.

الصيفي، عبد الفتاح مصطفى (ب.س.ط)، **النظرية العامة للقاعدة الاجرائية الجنائية،** (ب.ر.ط)، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

العرابي، علي زكي (١٩٥١)، **المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية،**(ب.ر.ط)، ج١، القاهرة: (ب.ن).

العوجي، مصطفى، **حقوق الانسان في الدعوى الجزائية،** (ط١)، بيروت: مؤسسة نوفل.

الفاضل، محمد (١٩٦٥)، **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية،** ط٣، ج١، دمشق: مطبعة جامعة دمشق.

القبائلي، سعد حماد صالح (١٩٩٨)، **ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي،** (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

القللي، مصطفى (١٩٤٥)، **أصول قانون تحقيق الجنايات،** (ب.ر.ط)، القاهرة: (ب.ن).
الكرد، سالم أحمد (٢٠٠٢)، **أصول الاجراءآت الجزائية في التشريع الفلسطيني،** (ب.ر.ط)، الكتاب الأول، فلسطين: مكتبة القدس.

الكيلاني، فاروق (١٩٨١)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية،** ط١، ج١، القاهرة: مكتبة النهضة العربية.

الكيلاني، فاروق (١٩٩٥)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن،** ط٣، ج٢، بيروت: شركة المطبوعات الشرقية.

المجالي، سميح (٢٠٠٦)، **أثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم،** (ط١)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

المجالي، نظام توفيق (٢٠١٢)، **شرح قانون العقوبات القسم العام،** ط٤، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المحاسنه، محمد أحمد (٢٠١٣)، **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة في ضوء أحكام التشريعين الأردني والمصري،** (ط١)، عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.

المرصفاوي، حسن صادق (١٩٦٤)، **أصول الاجراءآت الجنائية،** (ب.ر.ط)، الاسكندرية: منشأة المعارف.

المرصفاوي، حسن صادق (١٩٦١)، **أصول الاجراءآت الجزائية،** ط٢، الاسكندرية.دار المعارف،

المرصفاوي، حسن صادق (١٩٩٠)، **المرصفاوي في قانون الاجراءآت الجنائية في مائة عام،** (ب.م.ن): (ب.ن).

بلال، أحمد عوض (١٩٩٠)، **الاجراءآت الجنائية المقارنة والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية،** القاهرة: دار النهضة العربية.

بهنام، رمسيس (١٩٨٤)، **الاجراءآت الجنائية تأصيلاً وتحليلاً،** (ب.ر.ط)، الاسكندرية: منشأة دار المعارف.

بهنام،رمسيس (ب.س.ن)، **الوجيز في الاجراءآت الجنائية نظرياً وتطبيقياً،** (ب.ر.ط)، ج١، الاسكندرية: منشأة المعارف.

ثروت، جلال (١٩٧١)، **نظم الاجراءآت الجنائية،** ج١، (ب. ر. ط) الاسكندرية: المكتب المصري الحديث، ص ٣٣.

ثروت، جلال (١٩٨٢)، **أصول المحاكمات الجزائية،** (ج١)، (ب. ر. ط)، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر.

ثروت، جلال (٢٠٠٣)، **نظم الاجراءآت الجنائية،** (ب.ر.ط)، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

حدادين، لؤي (٢٠٠٠)، **نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)،** ط١، عمان: (ب.ن).

حسني، محمود نجيب (١٩٩٤)، **القبض على الأشخاص، حالاته، وشروطه، وضماناته،** (ب. ر. ط)، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

حسني، محمود نجيب (١٩٩٣)، **الدستور والقانون الجنائي،** (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

حسني، محمود نجيب (١٩٨٢)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

حسني، محمود نجيب (١٩٩٨)، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط٣، القاهرة: دار النهضة العربية.

حسني، محمود نجيب (١٩٧٧)، **قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية**، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية.

رمضان، عمر السعيد (١٩٨٥)، **مباديء قانون الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، ج١، القاهرة: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

رمضان، عمر السعيد (١٩٦٧)، **مباديء قانون الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

زيد، محمد ابراهيم (١٩٩٠) ، **تنظيم الاجراءآت الجزائية في التشريعات العربية**، (ب.ر.ط)، ج١، الرياض: دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب.

سالم، محمد عبد المنعم، **مدلول الحكم الجنائي**، (ب.ر.ط)، الاسكندرية: منشأة المعارف.

سرور، أحمد فتحي (٢٠٠٥)، **النقض الجنائي، الطعن بالنقض وطلب اعادة النظر في المواد الجنائية**، ط٢، القاهرة: دار الشروق.

سرور، أحمد فتحي (١٩٩٣)، **الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

سرور، أحمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، ط٤، المجلد الأول، ج ١و ٢، القاهرة: دار النهضة العربية.

سرور، أحمد فتحي (١٩٨٠)، **الوسيط في قانون الاجراءآت الجنائية – النقض الجنائي**، (ب.ر.ط)، ج٣، القاهرة: دار النهضة العربية.

سرور، أحمد فتحي (١٩٨٨)، **الوسيط في قانون الاجراءآت الجنائية**، ط٤، القاهرة: دار النهضة العربية.

سرور، أحمد فتحي (٢٠٠٢)، **القانون الجنائي الدستوري**، ط٢، القاهرة: دار الشروق.

سرور، أحمد فتحي (١٩٧٠)، **الوسيط في قانون الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

سرور، أحمد فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية.

سلامة، مأمون محمد (١٩٩٢)، **الاجراءآت الجنائية في التشريع المصري**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

سلامة، مأمون محمد (١٩٨١)، **قانون الاجراءآت الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار الفكر العربي.

سلامة، مأمون محمد (١٩٧٦)، **الاجراءآت الجنائية في التشريع المصري**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار الفكر العربي.

سلامة، مأمون محمد (١٩٨٠)، **قانون الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

سلامة، مأمون محمد (١٩٧١)، **الاجراءآت الجنائية في التشريع الليبي**، (ب.ر.ط)، ج١، بنغازي: منشورات جامعة بنغازي.

صالح، نائل عبد الرحمن (١٩٩٥)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية**،(ب.ر.ط)، عمان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٧)، **بطلان الحكم الجزائي**، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

طنطاوي، ابراهيم حامد (١٩٩٧)، **سلطات مأمور الضبط القضائي**، ط٢، القاهرة: المكتبة القانونية.

عابدين، محمد أحمد (١٩٩٤)، **الطعن في المواد الجنائية**، (ب.ر.ط)، الاسكندرية: منشأة المعارف.

عامر، أحمد مختار (١٩٨١)، **ضمانات سلامة أحكام القضاء الجنائي**، (ب.ر.ط)، بغداد: مطبعة الأديب البغدادية.

عبد الستار، فوزية (١٩٨٦)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد العال، هلالي عبد اللاه أحمد (١٩٩٥)، **ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي (في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية)**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد اللطيف، فرج (٢٠٠٤)، **سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجزائية**، أطروحة دكتوراة منشورة، ط١، القاهرة: مطابع الشرق.

عبد المنعم، سليمان (١٩٩٧)، **أصول الاجراءآت الجزائية في التشريع والقضاء والفقه**، (ب.ر.ط)، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

عبد المنعم، سليمان (١٩٩٩)، **بطلان الاجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا**، (ب.ر.ط)، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

عبيد، رؤوف (١٩٨٦) عبيد، **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**، ط٣، القاهرة: دار الفكر العربي.

عبيد، رؤوف (١٩٥٩)، **المبادىء الأساسية للاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، (ب.م.ن): (ب.ن).

عبيد، رؤوف (١٩٦٣)، **المشكلات العملية الهامة في الاجراءآت الجنائية**،(ب.ر.ط)، ج١، القاهرة: دار الفكر العربي.

عبيد، رؤوف (١٩٧٨)، **مباديء الاجراءآت الجنائية في القانون المصري**، ط١٢، القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس.

عبيد، رؤوف (١٩٨٠)، **المشكلات العملية الهامة في الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار الفكر العربي.

عثمان، آمال عبد الرحيم (١٩٨٩)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، (ب.م.ن): مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب.

غريب، محمد عيد (١٩٨٧)، **قضاء الاحالة بين النظرية والتطبيق**، (ب.ر.ط)، القاهرة: مطبعة المدني.

فوده، عبد الحكم (١٩٩٦)، **البطلان في قانون الاجراءآت الجنائية- دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض**، (ب.ر.ط)، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

فوده، عبد الحكم (١٩٩٨)، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض**، (ب.ر،ط)، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

قايد، أسامة عبدالله (١٩٨٩)، **حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال**، دراسة مقارنة، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

قلعة جي، محمد رواس (١٩٩٦)، **معجم لغة الفقهاء**، (ب.ر.ط)، بيروت: دار النفائس.

محمد، عوض (١٩٨٩)، **قانون الاجراءآت الجنائية**، (ب.ر.ط)، ج١، الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية.

مصطفى، محمود محمود (١٩٥٥)، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، (ب.ر.ط)، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.

مصطفى، محمود محمود (١٩٧٠)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، ط ١٠، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.

مصطفى، محمود محمود (ب.س.ط)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، ط٢، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.

مصطفى، محمود محمود (١٩٥٣)، **شرح قانون الاجراءآت الجنائية**، ط٢، الاسكندرية: مطبعة دار نشر الثقافة.

مقابلة، حسن يوسف (٢٠٠٣)، **الشرعية في الاجراءآت الجزائية**، (ط١)، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

نجاد، محمد راجح حمود (١٩٩٤)، **حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار المنار للطبع والنشر والتوزيع.

نجم، محمد صبحي (١٩٩٨)، **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٦ لسنة ١٩٦١ أحكام تطبيقه ومضمونه**، (ب.ر. ط)، (ب.ن). (ب.م.ن).

نجم، محمد صبحي (٢٠٠٠**)، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، (ب.ر.ط)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

نمور، محمد سعيد (٢٠٠٥)، **أصول الاجراءآت الجزائية**، (ب.ر.ط)، عمان: دار الثقافة.

هاشم، محمود محمد ( ١٩٨٩)، **اجراءآت التقاضي والتنفيذ**، (ب.ر.ط)، الرياض:عمادة شؤون المكتبات بجامعة الملك سعود.

والي، فتحي (١٩٨٠)، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

والي، فتحي وزغلول، أحمد ماهر (١٩٩٧)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، أطروحة دكتوراة، نسخة محدثة، منشورة، (ب.ر.ط)، القاهرة: دار الطباعة الحديثة.

والي، فتحي (١٩٥٩)، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، ط١، الاسكندرية: منشأة المعارف.

**ثانياً: الرسائل الجامعية**

الحمالي، سعود محمد ناصر(١٤١٨هـ - ١٤١٩ هـ) ، **حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية**، رسالة ماجستير، غير منشورة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية.

السمني، حسن علي حسن (١٩٨٣)، **شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية**، أطروحة دكتوراة، غير منشورة ، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.

المبيضين، علي محمد سالم (٢٠١٣)، **اشكالات الاختصاص الجزائي في التشريع الاردني**، أطروحة دكتوراة، غير منشورة، جامعة العلوم الاسلامية، عمان، الأردن.

المجالي، نظام توفيق (١٩٨٦)، **القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية**، أطروحة دكتوراة، غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.

حوامدة، لورنس (٢٠٠٨)، **الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، أطروحة دكتوراة، غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات، عمان، الأردن.

صالح، خلف مهدي (١٩٩٠)، **ضمانات المتهم في الاجراءآت الماسة بالحرية الشخصية**، أطروحة دكتوراة، غير منشورة، جامعة بغداد، بغداد، العراق.

صعب، عاصم شكيب (٢٠٠٦)، **بطلان الحكم الجزائي**، (ب.ر.ط)، أطروحة دكتوراة، غير منشورة، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان.

عبد العال، هلالي عبد اللاه أحمد (١٩٨٤)، **النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية**، أطروحة دكتوراة، غير منشورة، جامعة أسيوط، أسيوط، مصر.

غانم، محمد علي مصطفى (٢٠٠٨)، **تفتيش المسكن في قانون الاجراءآت الجزائية الفلسطيني**، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

فهمي، وجدي راغب (١٩٦٧)، **النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية**، أطروحة دكتوراة، غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.

**ثالثاً: الدوريات**

البطراوي، عبد الوهاب عمر (٢٠٠٢)، ، **مجلة روح القوانين**، صادرة عن أعضاء هيئة التدريس جامعة طنطا، ع ٢٥، ج٢، يناير ٢٠٠٢ ص ٦٧٠-٧١٧.

الرواشدة، سامي حمدان (٢٠١١)، قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في الاجراءآت الجزائية- دراسة مقارنة- **المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية**، ص ١٢٦، الأردن، المجلد(٣) العدد (٣)، رجب ١٤٣٢ هـ / تموز ٢٠١١، ص ١١٩- ١٦٧.

العتوم، محمد شبلي (٢٠١١)، بطلان التوقيف في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدل رقم ٩ لسنة ١٩٦١، **مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية**، جامعة اليرموك، مجلد ٢٧، ع٢ ب، ٢٠١١، ١٢٩٧-١٣١٨.

الفواعرة، محمد نواف (٢٠١٢)، قرينة الادانة في التشريعات الجزائية، دراسة مقارنة، **مجلة الشريعة والقانون**، س ٢٦، العدد ٤٩ يناير ٢٠١٢، ٣٣٩-٤٠٥.

المجالي، نظام توفيق (١٩٩٨)، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية (دراسة في التشريع الاردني)، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، مجلد ٢٢ عدد (٤ )، ٥٥.

المجالي، نظام توفيق (٢٠٠٧)، قاعدة الحضور الشخصي للمشتكى عليه(الظنين او المتهم) اجراءآت المحاكمة واثر غيابه في التشريع الأردني، **مجلة الشريعة والقانون**، ع ٣٠ ابريل ٢٠٠٧، ٢٨٩-٣٦٥.

الوليد، ساهر إبراهيم (٢٠١٠)، ذاتية قرار إحالة الدعوى الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة، **مجلة جامعة الأزهر بغزة**، سلسلة العلوم الإنسانية ٢٠١٠ ، المجلد ١٢، العدد ٢، ص ١٨١-٢٢٠.

سلامة، مأمون محمد(١٩٦٨) المحرض الصوري، **مجلة القانون والاقتصاد**، س ٣٨.

عوض، فاضل نصر الله (ب.س.ن)، ضمانات المتهم أمام سلطة الاستدلال أثناء مباشرتها لاجراءآت التحقيق المخولة لها كاستثناء في التشريع الكويتي، دراسة مقارنة، **مجلة جامعة الكويت**، كلية الحقوق، ٣٩١- ٤٩٤.

عوض، محمد محي الدين (١٩٧٤)، نحو توحيد القوانين الجزائية في الدول العربية، **مجلة جامعة القاهرة بالخرطوم**، عدد ٥، ٤٥٤-٤٧٨.

مشعشع، معتصم (١٩٩٩)، بطلان الاجراءآت الجزائية، **مجلة دراسات**، الجامعة الاردنية، مجلد ٢٦، (العدد ٢)، ص ٤١٤.

مهدي، عبد الرؤوف، بطلان التفتيش بعد العمل بدستور سنة ١٩٧١، **مجلة المحكمة الدستورية العليا**، ع ١٤، تاريخ الزيارة ٢٠١٢/١٢/٢٣.

http://hccourt.gov.eg/elmglacourt/mkal/14/abd%20el%20raof.htm

نجم، محمد صبحي (٢٠٠٥)، **حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون**، الجامعة الأردنية، المجّلد ٣٢ ، (العدد ١)، ١٢٢-١٣٩.

نجم، محمد صبحي (٢٠١٢)، صلاحية النيابة العامة في التصرف في التحقيق الإبتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني دراسة تحليلية، **مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون**، الجامعة الأردنية، المجّلد ٣٩، العدد ١، ص١-١٦.

**رابعاً: الأحكام القضائية**

أبو السعود، أحمد كامل (١٩٩٢)، **المدونة الذهبية في نظرية بطلان الأحكام في التشريعات الجنائية في ضوء الفقه واحكام النقض**، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية.

الشربيني، عبد المنعم (ب.س.ط)، **الموسوعة الشاملة**، ج١.

الشريف، حامد (٢٠٠٨)، **الموسوعة الحديثة في البطلان الجنائي**، ج١ مبادىء بطلان الحكم، المكتبة العالمية، الاسكندرية.

جمال الدين، صلاح الدين (٢٠٠٥)، **الطعن في اجراءآت التفتيش، دراسة عملية تطبيقية طبقاً لأحدث الأحكام**، دار الفكر الجامعي، ط١،الاسكندرية.

سليم، عبد العزيز (١٩٩٧)، **الموسوعة الذهبية في الدفوع**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى.

شعله، سعيد أحمد (١٩٩٨)، **قضاء النقض في البطلان الجنائي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خلال ستة وستين عاماً ١٩٣١-١٩٩٥**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى.

عبد التواب، معوض (٢٠٠٣)، **الموسوعة الشاملة في التعليق على نصوص قانون الاجراءآت الجنائية**، ج ٤، ط٧، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا.

عبد المطلب، ايهاب (٢٠٠٧)، **الموسوعة الجنائية الحديثة**، ج٣، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة .

عبد الملك، جندي (ب.س.ط)، **الموسوعة الجنائية**، ج٢، دار احياء التراث العربي، بيروت.

مجلة نقابة المحامين النظاميين الأردنيين

المجلة القضائية الأردنية

مجموعة متنوعة من الأحكام القضائية الأردنية – منشورات مركز عدالة.

مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاماً من اول انشائها في ١٩٣١ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ الدائرة الجنائية مطابع مدكور وأولاده بالقاهرة، جزء (١).

مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية- محكمة النقض س ٧، ع١ من يناير الى مارس ١٩٥٦، المطبعة الاميرية الفرعية بدار القضاء العالي ١٩٥٦.

مجموعة متنوعة من الأحكام القضائية الفرنسية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية، متوفرة على الموقع الالكتروني:

Bulletin des Arrêts Chambre criminelle, http://www.courdecassation.fr./

**خامساً: وقائع المؤتمرات والندوات**

الحمود، يوسف (١٩٩٧)، **مبررات التوقيف - الورقة الرابعة، من ندوة ضوابط التوقيف واخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما**، المعهد القضائي الأردني، الناشر وزارة العدل، عمان.

الكيلاني، فاروق، مذكرة مقدمة حول قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ بعنوان **تعزيز حكم القانون في الدول العربية – مشروع تحديث النيابات العامة، محور "اصلاح القوانين الجزائية"** الدراسة النهائية، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة.

المجالي، نظام توفيق (١٩٨٩)، حماية حقوق الانسان في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في مرحلة ما قبل الماكمة، تقرير ألقي في **الندوة العربية لحماية حقوق الانسان في قوانين الاجراءآت الجنائية في العالم العربي** التي عقدت في القاهرة من ١٦ إلى ٢٠ كانون الأول، ١٩٨٩.

المجالي، نظام توفيق (١٩٩١)، **تقرير الأردن في الندوة العربية لحماية حقوق الانسان في قوانين الاجراءآت الجنائية في العالم العربي**، ايار ١٩٩١، منشور في بسيوني، محمود شريف ووزير، عبد العظيم (١٩٩١)، الاجراءآت الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان، (ط١)، دار العلم للملايين، بيروت.

**سادساً: الكتب والمجلات الأجنبية:**

Bouzat, Pierre (1970), **Procedure Penale,** edition 3, Tome 1, edition Dalloz.

Dessaigne, **Sanction de la loi sur la reforme des instructions criminelles** 8 decembre 1897, theses, 1900.

Grinchard et Buisson (2000) – **Procédure pénale** – lilee.

Larguier, Jean (1997), **Procédure pénale**, edition 16, Dalloz, Paris.

Manzini, Vincenzo(sans an), **Trattato di diritto processuale penale**, vol 3

Pannain, Sanzioni (1933), **degli atti Processuali**.

Bouzat, Pierre (1970), **Procédure pénale**, edition Dalloz.

Carey, Jean (1966), **Les criteres mainimum de la justice criminelle aux Etats unies**, R. International de Droit Procedurele, Paris.

Merle et Vitu (1967), **Traité de droit criminal**, edition Cujas 1967.

Roger Merle et André Vitu (1979), **Traité de droit criminal**, edition 3, Tome 1, Paris.

Merle et Vitu: **Traité de droit criminal**, 3 eme partie, la procedure penale, 2eme edition, Cujas, 1973,Paris.

Rox (J. A) (1927), **cours de droit criminal francais**, edition 2, Tom 2, Paris.

Sabatini, Guglielmo (1931), **Principi di diritto processuale penale italiano**, Città di Castello, SALUTO, **Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia** .

Serge Cuinchard et Jacques Buisson (2000), **Procedure Pénale**, , Paris: Litec.

Stefani, G., Levasseur, G. et Bouloc, B. (2001), **Procedure Pénale**, 18 edition, , , Paris: Dalloz.

Arrighi, Claude (2002): **De La chambre d'accusation a la chambre de L'instruction**, Revu P'enitentiaire droit, Penal, no "1" 'edition cujas, 2002, P:127.

Francois, Jean (2007): **code de Procedure Pénale avec le concours de Emmanuelle Allain**, edition, 2007, Paris: dalloz.

Champon, (1954), Les nullities substantielles ont ells leur place dans l'instruction preparatoire, J. C. P. 1954. **Juris- classeur periodique** (Semaine Juridique), 1953, II .

**سابعاً: القوانين:**

الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢.

الدستور المصري الصادر في ٢٠١٢/١٢/٢٥

الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨/١٠/٤

قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١

قانون محاكم الصلح الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠

قانون محكمة أمن الدولة الأردني رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩

قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠

قانون محكمة الجنايات الكبرى الأردني رقم ١٩ لسنة ١٩٨٦

قانون السير الأردني رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٨

قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١

قانون الإجراءآت الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠

قانون الإجراءآت الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

# THE VIRTUAL NULLITY OF PENAL PROCEDURE ACCORDING TO THE GENERAL THEORY OF NULLITY

## (Comparative Study)

**By**
**Mohammed Abdullah Abu Hammad**

**Supervisor**
**Dr. Nezam T. Al- Majali, Prof.**

## ABSTRACT

This study dealt with the subject of virtual nullity of penal procedure according to the general theory of nullity as a comparative study in Jordan, Egybt, and France, it aimed to illustrate the legislative, Jurisprudential, judicial similiarities and dissimiliarities in cases of virtual nullity, from the view of cosidering such procedure as a substantial one, in all of the action stages, and to show the impact of nullity on the penal proscedure and to which extent can the same be ratified and restored.

The study was constituted on three main chapters; by the first, it presented the main featchers of penal procedure general theory and the nullity of the same, in two sections while, the second chapter focused on the main study subject which is the virtual nullity of penal procedure, of all case stages procedures, the same was divided into three main section, the first is to discuss the virtual nullity of police stage procedures, the second was to present inspection procedures stage virtuall nullity, and the last was the virtual nullity of trial procedures stage.

While the third chapter dealt with penal procedures virtual nullity results and concequences, and the reasons of ratification and restoration of the annulled penal procedure.

The study showed that those differences are related to the criteria adopted by these legal systems, which constitute the legal base in making the decision of virtuall nullity. Moreover, the study presented judicial precedents and judgements of penal procedures annulations in inspection and trial stages to link between theoretical and practical aspects.

The study aimed also to consolidate the base for virtual penal procedure nullity, in cases of violation of penal procedure, by which the criteria of substansial procedure are derived from the guaranties of the defendant stated in the constitution and law and the principle of legitimacy of the proceedings .

The study had many findings, the most important are as follows:

- The necessity of complying with substancial procedure legal requirements, because any breach of the same, means that the defendant's guarantees had been breached .
- The legitimacy of the proceedings principle is derived from the constitution and international human rights decrees, and considered as the defendant's guarantees legal base, which the penal procedure must comply with the same.
- The constitution of legal theory concerning virtual nullity of penal procedures is helpful for inspection and trial authorities to have the tendency to execute penal procedures in right manner.
- The Judicial applications of Jordanian court of cassation have the same trend, which make it as one of the courts duties, to annul by its motion, any penal procedure, even if it is considered as a procedure which preserves one of the parties intrests. Also same trend does not consider waiving of penal procedure nullity plea by the party concerned, and by same tendency, reinforcement of legitimacy of the proceedings principle can be concluded.